



**Vanessa Adelaide  
Ferreira Neno  
Amarantes Pereira**

***Trade Dress e a Concorrência Desleal***

Dissertação apresentada à Universidade de Aveiro para cumprimento dos requisitos necessários à obtenção do grau de Mestre em Contabilidade, Ramo: Auditoria realizada sob a orientação científica do Dr. Pedro Sousa e Silva, Professor Coordenador do Instituto Superior de Contabilidade e Administração da Universidade de Aveiro.

Dedico este trabalho aos meus pais e avó pelo amor, vida e educação, aos meus irmãos pelo incentivo e, ao meu namorado pelo companheirismo.

## **O júri**

Presidente

**Graça Maria do Carmo Azevedo**  
Equiparada a Professora Adjunta do Instituto Superior de Contabilidade e Administração da Universidade de Aveiro

Orientador

**Pedro Manuel Pinto de Sousa e Silva**  
Professor Coordenador do Instituto Superior de Contabilidade e Administração da Universidade de Aveiro

Arguente

**Paulo Vasconcelos**  
Professor Coordenador do Instituto Superior de Contabilidade e Administração do Porto

**José Gomes de Sá Pereira**  
Professor Adjunto do Instituto Superior de Contabilidade e Administração da Universidade de Aveiro

## **Agradecimentos**

No início deste trabalho, de dissertação de Mestrado, pensara resumir este tópico agradecendo a todos aqueles que sabiam, que eu sabia, o quanto eles haviam contribuído para o sucesso do mesmo. Contudo, no final, olhando para trás, não posso deixar de mencioná-los, pelo menos os mais cruciais.

Aos meus pais, irmãos e avó pela força nas horas de maior preguiça.

Ao meu namorado pela colaboração, companheirismo e ausência durante a execução da redacção e pesquisa.

Agradeço a todas as minhas amigas pela paciência durante todo este período.

À Cristina Cruz pelo tempo e condições dispensadas.

Ao meu orientador, Pedro Silva, pela disponibilidade no desenvolvimento da dissertação.

E a todos que directamente ou indirectamente contribuíram para a elaboração desta dissertação.

**“Uma imagem vale mais que mil palavras”**

**Palavras-chave**

*Trade Dress*, imitação, indução em erro, confusão e Concorrência Desleal.

**Resumo**

O presente trabalho pretende demonstrar que a protecção do *trade dress* pode assumir muitas formas, visto não existir legislação específica para a matéria em estudo. A propriedade industrial tem aqui um papel primordial, de forma, a regular a concorrência desleal. Há concorrência sempre que o consumidor seja induzido em erro ou em confusão, por encontrar à sua disposição produtos ou serviços com aparência exterior, de tal forma, semelhantes ou idênticos. O objectivo deste trabalho é evidenciar a importância do *trade dress* na protecção de produtos ou serviços e como a concorrência desleal é uma ferramenta útil na defesa dos consumidores.

**Keywords**

Trade Dress, imitation, induction in error, confusion and Unfair Competition.

**Abstract**

The present work intends to demonstrate that the protection of trade dress can assume many forms, seen not to exist specific legislation for the substance in study. The industrial property has a primordial job here, of form, to regulate it the unfair competition. It has competition whenever the consumer induced in error or confusion, for finding to its disposal products or services with exterior appearance, in such a way, identical fellow creatures or. The objective of this work is to evidence for the importance of trade dress in the protection of products or services and as unfair competition is a useful tool in the defense of the consumers.

## Índice

Índice de Figuras .....	xii
Lista de abreviaturas .....	xiv
1. Introdução.....	1
Capítulo II - <i>Trade Dress</i> .....	3
2.1. Enquadramento Histórico.....	3
2.2. Noção de <i>trade dress</i> .....	4
2.3. Modalidades do <i>trade dress</i> .....	5
2.3.1. A protecção como marca .....	5
2.3.1.1. A marca como forma .....	6
2.3.1.2. A marca como cor .....	8
2.3.2. A protecção como Desenho ou Modelo.....	12
2.3.3. A protecção como Desenho ou Modelo Comunitário.....	13
2.3.3.1. Desenhos ou modelos não registados .....	14
2.3.3.2. Desenhos ou modelos registados .....	15
2.3.4. A protecção como Direito de Autor .....	16
2.4. A protecção pela repressão da Concorrência Desleal .....	20
2.5. O valor da imagem e o <i>Goodwill</i> .....	21
2.5.1. Conceitos.....	21
2.5.1.1. O valor da imagem.....	21
2.5.1.2. <i>Goodwill</i> .....	22
2.5.2. O valor da imagem e o <i>Goodwill</i> .....	23



<b>Capítulo III - Concorrência Desleal.....</b>	<b>25</b>
<b>3.1. Âmbito Direito Industrial.....</b>	<b>25</b>
<b>3.2. Direitos Privativos da Propriedade Industrial e Concorrência Desleal .....</b>	<b>29</b>
<b>3.3. O enquadramento sistemático e a noção legal de Concorrência Desleal .....</b>	<b>32</b>
<b>3.4. Os vários Actos de Concorrência Desleal .....</b>	<b>36</b>
3.4.1. Actos de confusão.....	37
3.4.2. Actos de descrédito .....	38
3.4.3. Actos de apropriação .....	39
3.4.4. Actos de desorganização.....	40
<b>3.5. Os meios de reacção e a legitimidade para os desencadear.....</b>	<b>41</b>
<b>3.6. Concorrência Parasitária e Imitação Servil .....</b>	<b>43</b>
<b>3.7. Confusão e Imitação.....</b>	<b>47</b>
<b>3.8. Contrafacção.....</b>	<b>51</b>
3.8.1. Noções: imitação, usurpação e contrafacção de marca...	51
3.8.2. Contrafacção versus <i>Trade Dress</i> .....	55
3.8.3. O papel fundamental da Propriedade Industrial .....	56
3.8.4 Lei n.º16/2008 .....	56
<b>3.9. Publicidade Enganosa e Publicidade Comparativa....</b>	<b>58</b>
3.9.1. Publicidade Enganosa.....	58
3.9.2. Publicidade Comparativa.....	60
<b>3.10. Práticas comerciais desleais – Práticas enganosas....</b>	<b>61</b>

<b>Capítulo IV - <i>Trade Dress</i> e a Concorrência Desleal</b>	<b>64</b>
4.1. Análise da informação recolhida .....	64
4.2. Conclusões do estudo .....	74
<b>5. Conclusões.....</b>	<b>77</b>
<b>6. Bibliografia .....</b>	<b>82</b>
6.1. Referências Bibliográficas.....	82
6.2. Bibliografia disponível na <i>internet</i> .....	83
6.3. Acórdãos.....	84
6.4. Fontes Legislativas .....	87
<b>7. Anexos .....</b>	<b>90</b>
7.1. Inquérito.....	90
7.2. Tabelas com os dados do inquérito .....	95
7.3. Galeria <i>Trade Dress</i> .....	96

## Índice de Figuras

<b>Figura 4.1.1.</b> Resultados da Questão 1: Com que frequência compra arroz?.....	66
<b>Figura 4.1.2.</b> Resultados da Questão 2: Quanto conhecedor(a) se considera em relação a arroz? .....	66
<b>Figura 4.1.3.</b> Resultados da Questão 3: Uma, das embalagens, é cópia da outra. Qual acha que foi a original? .....	67
<b>Figura 4.1.4.</b> Resultados da Questão 4: Qual a semelhança entre o rótulo das duas embalagens?.....	68
<b>Figura 4.1.5.</b> Resultados da Questão 5: Qual a semelhança entre o design das duas embalagens?.....	69
<b>Figura 4.1.6.</b> Resultados da Questão 6: Qual a semelhança entre a cor das duas embalagens?.....	70
<b>Figura 4.1.7.</b> Resultados da Questão 7: Qual a semelhança que existe as duas embalagens?.....	71
<b>Figura 4.1.8.</b> Resultados da Questão Qual a semelhança dos produtos em relação à qualidade?.....	72
<b>Figura 4.1.9.</b> Resultados da Questão 8: Se os produtos tivessem o mesmo preço, qual dos dois escolheria? .....	73
<b>Figura 4.1.10.</b> Resultados da Questão 10: Se estivesse no supermercado a comprar arroz, sabendo que o preço de Saludães é 1.11€ e o Saloio é 1.09€. Compraria o mais caro?.....	74
<b>Figura 7.3.1.</b> Chá <i>Tetley</i> , Chá <i>Tley</i> .....	96
<b>Figura 7.3.2.</b> <i>Bâton Nivea Crème</i> , <i>Bâton Labello Classic</i> .....	96
<b>Figura 7.3.3.</b> Desodorizante <i>Nivea “for men”</i> , Desodorizante <i>Isana “for men”</i> .....	96
<b>Figura 7.3.4.</b> Maço de tabaco <i>Marlboro</i> , Maço de tabaco <i>Marbelo</i> .....	97
<b>Figura 7.3.5.</b> Lixas <i>Indasa Portugal</i> , Lixas <i>made Indonésia</i> .....	97
<b>Figura 7.3.6.</b> Barra <i>Klondike</i> , Barra <i>Polar</i> .....	97
<b>Figura 7.3.7.</b> Arroz Carolino Extra-Longo Saludães, Arroz Carolino Extra-Longo Saloio .....	98

<b>Figura 7.3.8.</b> <i>STARBUCKS, XINGBAKE</i> .....	98
<b>Figura 7.3.9.</b> Xarope Luftal, Medicamento Genérico .....	98
<b>Figura 7.3.10.</b> Xarope Mucosolvan, Medicamento Genérico .....	99
<b>Figura 7.3.11.</b> Pomada Dermodex, Medicamento Genérico .....	99
<b>Figura 7.3.12.</b> Pomada Cataflam, Medicamento Genérico .....	99
<b>Figura 7.3.13.</b> <i>MundiPharma AG &amp; Viatris Pharmaceut. S.A., Lab. Betamadrileño S.L.</i> .....	99
<b>Figura 7.3.14.</b> <i>Abbot Laboratories, Xeragen Laboratories (PTY)LTD</i> .....	100
<b>Figura 7.3.15.</b> <i>Big Island Candies, Inc (“BIC”), The Cookie Corner</i> .....	100
<b>Figura 7.3.16.</b> <i>Mister Softee, Inc., Soft Cones</i> .....	100
<b>Figura 7.3.17.</b> Xarope 44E, Medicamento Genérico .....	101
<b>Figura 7.3.18.</b> Xarope Buscopan, Medicamento Genérico .....	101
<b>Figura 7.3.19.</b> Aspirina, Medicamento Genérico .....	101
<b>Figura 7.3.20.</b> <i>Vodka Smirnoff, Vodka Orloff</i> .....	102
<b>Figura 7.3.21.</b> <i>Vinho Gallo, Vinho Kendall-Jackson</i> .....	102
<b>Figura 7.3.22.</b> <i>Perfume Nina Ricci, Perfume Twilight do filme “O Crepúsculo”</i> .....	103
<b>Figura 7.3.23.</b> <i>Savin Corp., Savin Group</i> .....	103
<b>Figura 7.3.24.</b> <i>Fisher-Price, Inc (Magna-Doodle), Pilot Corp. of America</i> .....	103
<b>Figura 7.3.25.</b> <i>LG Prada, Apple iPhone</i> .....	104
<b>Figura 7.3.26.</b> <i>Head and Shouders-style, Daily Control Drandruff Shampoo</i> .....	104
<b>Figura 7.3.27.</b> <i>Herbal, Dabur Vatica</i> .....	104
<b>Figura 7.3.28.</b> <i>Apple Computer, Inc., Kabusshiki Kaisha Sotec</i> .....	105
<b>Figura 7.3.29.</b> <i>Barrilla G. e R. Fratelli S.P.A., Monder Aliment S.P.A.</i> .....	105
<b>Figura 7.3.30.</b> <i>Beiersdorf AG, LLC “BRK-Cosmetics”</i> .....	105
<b>Figura 7.3.31.</b> <i>Anheuser-Busch Inc, Compañia Cervecera Asunción S.A.</i> .....	106
<b>Figura 7.3.32.</b> <i>Splenda, STOP &amp; SHOP</i> .....	106
<b>Figura 7.3.33.</b> <i>Splenda, Same</i> .....	106
<b>Figura 7.3.34.</b> <i>Koo – Baked Beans, Mister Beans – Baked Beans</i> .....	107
<b>Figura 7.3.35.</b> <i>Herbal Essences, Herbal Passion</i> .....	107
<b>Figura 7.3.36.</b> <i>Baja: Edge of Control – PS3, Baja – XBOX 360</i> .....	107

## **Lista de Abreviaturas**

Por conveniência de uso foram adoptadas no presente trabalho as seguintes abreviaturas:

**APDI** – Associação Portuguesa de Direito Industrial

**CC** – Código Civil

**CDADC** – Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos

**CE** – Comunidade Europeia

**CP** – Código da Publicidade

**CPI** – Código da Propriedade Industrial

**CRP** – Constituição da República Portuguesa

**IHMI** – Instituto de Harmonização do Mercado Interno

**INPI** – Instituto Nacional da Propriedade Industrial

**LDC** – Lei de Defesa do Consumidor

**STJ** – Supremo Tribunal de Justiça

**TJCE** – Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias

**TPI** – Tribunal da Primeira Instância das Comunidades Europeias

**TRE** – Tribunal da Relação de Évora

**TRL** – Tribunal da Relação de Lisboa

**TRP** – Tribunal da Relação do Porto

**v.g.** – ver exemplo

# 1. Introdução

Ao tema desta dissertação de mestrado aplica-se indubitavelmente, o adágio “uma imagem vale mais que mil palavras”. Com efeito, o *trade dress* é a imagem de um produto ou serviço, capaz de o identificar e diferenciá-lo dos demais. O conceito abrange elementos como, por exemplo, o formato ou a forma da embalagem; a combinação de cores da embalagem; o estilo e tamanho de letras; o rótulo; as frases; os desenhos e o grafismo, entre outras. Enfim, características que permitem reconhecer produtos e/ou serviços. Não obstante actualmente, existirem decisões judiciais sobre esta matéria é, ainda preocupante a falta de rigor nesta questão. Daí, a necessidade de apontar alguns aspectos sobre a protecção do *trade dress*.

O que pretendo demonstrar é que, apesar de não existir uma protecção específica para o *trade dress*, a Propriedade Industrial oferece uma tutela idónea para alguns dos elementos que o compõem. Como é o caso da marca e dos desenhos ou modelos. Para os restantes elementos, a protecção passa pela Concorrência Desleal.

Com o intuito de obter mais informação, realizei um inquérito no qual se comparam duas embalagens, bastante semelhantes, a fim de aferir a importância do *trade dress*, de medir a indução em erro do consumidor e a existência de imitação – ou mesmo de Concorrência Desleal.

Em seguida, faço a contextualização que envolve toda a estrutura do trabalho.

No Capítulo II – *Trade Dress*, vou expor a sua génese; os conceitos e as suas características, bem como, as várias modalidades de protecção. Ainda neste capítulo referirei a protecção pela repressão da concorrência desleal e o valor da imagem e o *goodwill*.

No Capítulo III – Concorrência Desleal, focarei os aspectos mais importantes da concorrência desleal. Numa fase inicial, vou analisar o âmbito do direito industrial; os direitos privativos da propriedade industrial e concorrência desleal e ainda, a noção de concorrência desleal. Em seguida, descreverei os vários actos de concorrência desleal; os meios de reacção e a legalidade para os desencadear; a concorrência parasitária e imitação servil; a confusão e imitação. O capítulo finda com a contrafacção - o conceito, o seu

respectivo enquadramento legal, na propriedade industrial e a comparação com o *trade dress*; publicidade enganosa e a publicidade comparativa e as práticas comerciais desleais – práticas enganosas.

O último capítulo, o Capítulo IV, tem como finalidade o *Trade Dress* e a Concorrência Desleal. Pretendo verificar a ocorrência do *trade dress* e da concorrência desleal, a partir de um inquérito. Apresento aqui a análise da informação obtida e a respectiva conclusão.

A presente dissertação encerra com as conclusões obtidas.

Finalmente, exponho as fontes bibliográficas consultadas para a execução da Dissertação de Mestrado e os anexos.

## Capítulo II - *Trade Dress*

### 2.1. Enquadramento Histórico

A apreciação desta matéria surgiu nos tribunais internacionais, em 1992, no célebre julgamento, do Supremo Tribunal de Justiça dos Estados Unidos, o caso *Two Pesos, Inc. versus Taco Cabana, Inc.*

Em 1987, *Taco Cabana, Inc.* processou *Two Pesos, Inc.* por violação dos ornamentos comerciais e por roubo de segredos comerciais. O juiz declarou que, *Two Pesos, Inc.* imitou a imagem comercial de *Taco Cabana, Inc.*, assim, deveria pagar uma indemnização a *Taco Cabana, Inc.* de, aproximadamente, dois milhões de dólares. Além disso, foi obrigado a mudar a aparência dos seus restaurantes e a concepção de todas as unidades para evitar futuras confusões com *Taco Cabana, Inc.*

*Two Pesos, Inc.* foi coagido a colocar em todos os estabelecimentos um sinal que anunciava o resultado do julgamento. Era um sinal branco com letras pretas, no qual se podia ler: Aviso: “*Taco Cabana* originou um conceito de restaurante, *Two Pesos* foi condenado por ter copiado esse conceito.” A decisão judicial declarou a exibição do sinal para informar os clientes de tal facto, eliminando o risco de confusão entre os restaurantes supracitados.

*Two Pesos* recorreu da decisão, mas esta foi confirmada pelo Supremo Tribunal dos Estados Unidos em 1992. Este decidiu por unanimidade a favor de *Taco Cabana, Inc.*, pois a aparência e as características visuais, do estabelecimento, eram originais. Ao ponto de lhe ser conferida uma protecção especial à exclusividade do seu uso.

Este caso é uma referência, na problemática do *trade dress*.



## 2.2. Noção de *Trade Dress*

Começemos por referir que o conceito *trade dress* não se encontra descrito na nossa legislação portuguesa, de forma directa. De tal forma, possui um conceito amplo. O qual se pode mostrar por vezes ambíguo, originando diversas interpretações.

No nosso entender, o *trade dress* pode ser definido como identidade visual. Carlos Olavo<sup>1</sup> foi o único em Portugal que se dedicou ao tema. Refere o *trade dress* como tratar-se de “dar uma imagem original no mercado aos próprios produtos e seus anúncios, facturas, embalagens, entre outros. É a utilização do mesmo conjunto visual que, serve como elemento identificador da empresa que fornece o produto ou serviço e assim serve como instrumento de angariação de clientela. Por isso, embalagens e invólucros, cores e grafia, são muitas vezes associados pelos consumidores a determinados produtos ou produtores. O aspecto visual característico pode dizer respeito, quer a produtos, quer ao estabelecimento através do qual o produto ou serviço é fornecido. Daí que, embora inicialmente englobe também a protecção do aspecto visual de estabelecimento.”<sup>2</sup>

Relativamente a estabelecimentos, o aspecto visual abrange o conjunto de elementos que caracterizam lojas, armazéns, restaurantes e outros recintos, quer sejam internos, quer externos.<sup>3</sup>

*Trade dress* é pois o aspecto visual característico de como um produto ou serviço é apresentado ao público.<sup>4</sup> A aparência ou o aspecto visual de um produto envolve a imagem total desse produto, podendo incluir aspectos como: o formato; a cor ou a combinação de cores; o tamanho; a textura; os gráficos; os desenhos; os rótulos e a disposição de elementos visualmente perceptíveis.

---

<sup>1</sup> e <sup>2</sup> OLAVO, Carlos - Propriedade Industrial, p.292.

<sup>3</sup> Um exemplo, claro, é a nova imagem de marca da OPTIMOS. Questionada a originalidade da nova imagem da Optimus.

<sup>4</sup> Acórdão Supremo Tribunal de Justiça (STJ), com data de 12 de Fevereiro de 2008, Caso Tintas SOTINCO contra Tintas NEUCE.

Enquanto elemento distintivo e, conseqüentemente, de captação de clientela, o aspecto visual do produto ou serviço pode ser objecto de protecção, como direito privativo da propriedade intelectual, se para tanto preencher os correspondentes requisitos legais.

Por não existir, como foi referido anteriormente, uma legislação em particular, vamos, em seguida, enumerar as várias modalidades que o *trade dress* pode adoptar.

## **2.3. Modalidades do *trade dress***

A este propósito, Carlos Olavo refere “as modalidades de direito da propriedade intelectual que a protecção do *trade dress*”<sup>5</sup> pode envolver, sendo elas:

- a) A protecção como marca (nacional ou comunitária);
- b) A protecção como desenho ou modelo nacional;
- c) A protecção como desenho ou modelo comunitário;
- d) A protecção como direito de autor;

“Além disso, o aspecto visual pode ainda ser objecto de protecção específica e ainda ser protegido pelo instituto da concorrência desleal. São essas várias modalidades que irão de seguida analisar”<sup>6</sup>, como cita o mesmo autor.

### **2.3.1. A protecção como marca**

A marca é um sinal que identifica no mercado os produtos ou serviços de uma empresa, distinguindo-os de outras empresas.

Podendo a marca ser “constituída por um sinal ou conjunto de sinais susceptíveis de representação gráfica, nomeadamente palavras, incluindo nomes de pessoas, desenhos, letras, números, sons, a forma do produto ou da respectiva embalagem, desde que sejam

---

<sup>5</sup> OLAVO, Carlos - A protecção do “Trade Dress”, p.546.

<sup>6</sup> OLAVO, Carlos - A protecção do “Trade Dress”, p.546.

adequados a distinguir os produtos ou serviços...”, como determina o artigo 222º, nº1, do Código da Propriedade Industrial (CPI).

#### **2.3.1.1. A marca como forma**

O normativo nacional está em sintonia com a Directiva 89/104/CE do Conselho, de 21 de Dezembro de 1988, que harmoniza as legislações dos Estados-membros em matérias de marcas, cujo artigo 2.º preceitua que “pode constituir marcas todos os sinais susceptíveis de representação gráfica, incluindo desenhos e a forma do produto ou da sua embalagem. É, meramente exemplificativa e daí que os sinais que não são visualmente perceptíveis são abrangidos pela norma, e fixou critérios de representação gráfica dos sinais não visíveis através de imagens, linhas ou caracteres, que fossem claros, precisos, com conteúdo próprio, facilmente acessíveis, inteligíveis, duráveis e objectivos.”<sup>7</sup>

Neste sentido, Carlos Olavo descreve “deste modo, o aspecto visual que consista em desenho ou formas, desde que seja adequado a distinguir os produtos ou serviços de uma empresa dos de outras empresas e seja revestido da indispensável novidade, pode ser registado como marca... A este respeito, tem especial relevância a forma do produto, enquanto marca tridimensional. As formas tridimensionais não suscitam qualquer dificuldade, em termos de representação gráfica...No entanto, a jurisprudência europeia tem suscitado reservas quanto á eficácia distintiva da forma do produto.”<sup>8</sup>

Os critérios de apreciação, do carácter distintivo, das marcas tridimensionais compostas pela forma do próprio produto, não são diferentes dos aplicáveis às outras categorias de marcas. No entanto, há que ter em conta, o facto de a percepção do público não ser, necessariamente, a mesma no caso de uma marca tridimensional. Enquanto que, uma marca tridimensional pode ser constituída pela forma e pelas cores do próprio produto, já uma marca nominativa ou figurativa não é constituída pela forma do produto.

---

<sup>7</sup> Acórdão de Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) de 12 de Dezembro de 2002, Caso – 273/00, *Ralph Sieckmann* contra *Deutsches Patent- und Markenamt*.

<sup>8</sup> OLAVO, Carlos - A protecção do “Trade Dress”, p.547.

Deste modo remetemos para um caso de referência, como é o caso *Philips Electronics NV & Remington Consumer Products Ltd*. Em 1996, a Philips criou um novo tipo de máquina de barbear eléctrica dotada de três cabeças rotativas. Apesar de, em 1985, ter requerido o registo de uma marca que consiste na representação gráfica da forma e da configuração da parte superior dessa máquina de barbear, composta por três cabeças circulares de lâminas rotativas, que formam um triângulo equilátero, já tinha expirado, a validade do registo... A *Remington*, uma sociedade concorrente, começou a fabricar e a comercializar no Reino Unido, em 1995, a máquina de barbear DT 55, dotada de três cabeças rotativas formando um triângulo equilátero, segundo uma configuração semelhante à utilizada pela *Philips*. Em consequência, esta última intentou uma acção por contrafacção da marca contra a *Remington*, que pediu a anulação da marca registada pela *Philips*. Um sinal constituído exclusivamente pela forma de um produto não é susceptível de registo por força da Directiva 89/104/CE, se demonstrar que as características funcionais essenciais desta forma são apenas atribuíveis ao resultado técnico... Além disso, a demonstração da existência de outras formas que permitam obter o mesmo resultado técnico não é susceptível de afastar o motivo de recusa ou de nulidade do registo contido na referida disposição.<sup>9</sup>

Quanto mais a forma, cujo registo é pedido, se aproxima do aspecto mais provável que terá o produto em causa, mais verosimilmente a mesma será desprovida de carácter distintivo na acepção do artigo 7.º, n.º 1, alínea b)<sup>10</sup>.

É unânime que as formas tridimensionais não ofertam qualquer dificuldade em termos de representação gráfica. No entanto, a jurisprudência europeia, no caso anteriormente referido, tem exibido algumas reservas quanto à capacidade distintiva da forma do produto. Como demonstra, o seguinte excerto, do Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias (TPI)<sup>11</sup>:

---

<sup>9</sup> Acórdão de TJCE, com data de 18 de Junho de 2002, Processo C-299/99, Caso *Philips Electronics NV & Remington Consumer Products Ltd*, Colectânea da Jurisprudência 2002 página I-05475s, ponto 66.

<sup>10</sup> *Henkel KGaA* contra Instituto de Harmonização do Mercado Interno (IHMI). Recurso de decisão do TPI – Marca Comunitária – artigo 7.º, n.º1, alínea b), do Regulamento (CE) n.º 40/94 – Pastilhas de forma tridimensional.

<sup>11</sup> Acórdão de TJCE, com data de 29 de Abril de 2004, Processos C-473/01P e C-474/01P, Caso *Procter & Gamble Company*, pontos 23 e 24.

“A percepção do consumidor não é necessariamente a mesma quando o sinal consiste na forma do produto, enquanto tal, como quando a mais nominativa ou figurativa consiste num sinal que é independente do produto que designa. Ao passo que o público está acostumado a entender a marcas nominativas ou figurativas imediatamente como identificação da origem comercial dos bens, esse não é necessariamente o caso quando sinal e a aparência exterior dos produtos sejam uma e a mesma coisa.”

O artigo 223º, nº 1, alínea b), do CPI e o artigo 3º, nº1, alínea a) da Directiva 89/104/CEE do Conselho, de 21 de Dezembro de 1988, que harmoniza as legislações dos Estados-Membros em matéria de marcas, referem que estão excluídos da protecção como marca os sinais constituídos exclusivamente pela forma imposta pela própria natureza do produto, pela forma do produto necessária à obtenção de um resultado técnico ou pela forma que confira um valor substancial ao produto.

A natureza desta norma deve ser interpretada, no sentido de que, um sinal constituído exclusivamente pela forma de um produto, não é susceptível de registo se demonstrar que as características funcionais, essenciais desta forma, são apenas atribuíveis ao resultado técnico. Não sendo passível de afastar, o motivo da recusa, a demonstração da existência de outras formas que permitam obter o mesmo resultado técnico.<sup>12</sup>

Após abordagem da problemática da forma, focaremos, seguidamente, a cor que é mais um sinal susceptível de constituir representação gráfica.

#### **2.3.1.2. A marca como cor**

Neste contexto, apontamos o famoso caso *Libertel*. Este refere que o aspecto visual do produto ou estabelecimento abrange ainda as respectivas cores. Para este efeito, uma

---

<sup>12</sup> Acórdão de TJCE, com data de 18 de Junho de 2002, Processo C-299/99, Caso *Philips Electronics NV & Remington Consumer Products Ltd.*, Colectânea da Jurisprudência 2002 página I-05475s, ponto 66.

cor por si só deve preencher três condições. Em primeiro lugar, deve constituir um sinal. Em segundo lugar, o referido sinal deve ser susceptível de representação gráfica. Em terceiro lugar, este deve ser adequado a distinguir os produtos e serviços de uma empresa dos de outras empresas.<sup>13</sup>

A designação de uma cor através de um código de identificação internacionalmente reconhecido pode considerar-se que constitui uma representação gráfica.<sup>14</sup>

Quanto á capacidade distintiva da cor e das combinações de cores, decidiu TPI que<sup>15</sup>:

“...embora o público tenha o hábito de perceber, imediatamente, as marcas nominativas ou figurativas como sinais identificadores da origem do produto, assim, não sucede necessariamente quando um sinal se confunde com o aspecto do produto para o qual é pedido o registo do sinal como marca. Os consumidores não têm por hábito presumir a origem dos produtos com base na respectiva cor ou na da sua embalagem, na ausência de todo e qualquer elemento gráfico ou textual, uma vez que uma cor, enquanto tal, nos usos comerciais actuais, não é, em princípio, utilizada como meio de identificação. A propriedade inerente de distinguir os produtos de uma determinada empresa não existe normalmente numa cor.”

A alínea d) do nº1 do artigo 166.º do CPI exclui a, possibilidade de uma única cor servir como marca.

Tal entendimento, no entanto, tem que ser conciliado com artigo 3º nº1 alínea b), e nº3 da Directiva de Harmonização de Marcas<sup>16</sup>, tal como interpretado pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, ao decidir que as cores, ainda que se trate de uma única cor, ou combinações de cores, enquanto tais são susceptíveis de constituir uma

---

<sup>13</sup> Acórdão de TJCE, com data de 6 de Maio de 2003, Processo C-104/01, *Libertel Groep BV* contra *Benelux Merkenbureau*, Colectânea da Jurisprudência 2003 página I-03793 s, ponto 23.

<sup>14</sup> Acórdão de TJCE, com data de 6 de Maio de 2003, Processo C-104/01, *Libertel Groep BV* contra *Benelux Merkenbureau*, Colectânea da Jurisprudência 2003 página I-03793 s, ponto 37.

<sup>15</sup> Acórdão de TJCE, com data de 9 de Outubro de 2002, Processo C-447/02 P, *KWS SAAT AG*, Colectânea da Jurisprudência 2003, página II-03843, ponto 76.

<sup>16</sup> A Directiva 89/104/CE do Conselho, de 21 de Dezembro de 1988.

marca, na medida em que sejam adequadas para distinguir os produtos ou serviços de uma empresa dos de outra empresa.<sup>17</sup>

A este respeito, refere Carlos Olavo que, “sem obstáculo de reconhecer que, no caso de uma cor só por si, a existência de um carácter distintivo antes de qualquer utilização só é de conceber em circunstâncias excepcionais e, designadamente, quando o número de produtos ou de serviços para os quais é pedida a marca é limitada e o mercado relevante muito específico.”<sup>18</sup>

Remetemos, ainda, para o caso *Libertel*, pelo facto de, o registo como marca, de uma cor por si só, ser pedido para um número significativo de produtos ou de serviços; ou de o ser para um produto ou um serviço específico; ou para um grupo específico de produtos ou de serviços, é relevante, conjuntamente com as restantes circunstâncias do caso concreto, tanto para apreciar o carácter distintivo, na acepção do artigo 3º, n.º 1, alínea b), e n.º3, da Directiva 89/104/CEE, da cor cujo registo é pedido, como para apreciar se, o respectivo registo é contrário, ao interesse geral, em não restringir indevidamente a disponibilidade das cores para os restantes operadores que oferecem produtos ou serviços, do tipo daqueles, para os quais é pedido o registo.<sup>19</sup>

O TJCE adoptou uma posição cautelosa sobre a possibilidade de determinadas cores constituírem marca, por entender que, se deverá averiguar até que ponto o domínio de protecção das “marcas de cores abstractas” se concilia com a segurança jurídica necessária a todos os operadores do mercado; ou se, entrava a livre circulação de mercadorias e de serviços, na medida em que, contraria aos titulares das marcas direitos de monopólio demasiado importantes que não eram razoáveis face aos concorrentes.

---

<sup>17</sup> Acórdão de TJCE de 6 de Maio de 2003, Processo C-104/01, *Libertel Groep BV* contra *Benelux Merkenbureau*, Colectânea da Jurisprudência 2003, página I-03793 s, ponto 23.

<sup>18</sup> OLAVO, Carlos - A protecção do “Trade Dress”, p. 548 e 549.

<sup>19</sup> Acórdão de TJCE, com data de 6 de Maio de 2003, Processo C-104/01, *Libertel Groep BV* contra *Benelux Merkenbureau*, Colectânea da Jurisprudência 2003, página I-03793 s, ponto 8.

Assim, menciona o TJCE<sup>20</sup>:

a) “As cores ou combinações de cores, denominadas no pedido do registo de forma abstracta e sem contornos, cujas tonalidades são mencionadas por referência a uma amostra de cor e precisadas segundo um sistema de classificação de cores internacionalmente reconhecido, satisfazem as condições para a capacidade de constituir uma marca para os fins do artigo 2.º da Directiva de Harmonização na medida em que:

seja demonstrado que, no contexto em que são empregues, estas cores ou combinações de cores se apresentam efectivamente como um sinal; que suficientemente distintivo para ser capaz de indicação da origem, e que seja susceptível de representação gráfica.

b) Mesmo se uma combinação de cores preencher os requisitos para poder constituir uma marca na interpretação do artigo 2.º da referida Directiva é ainda necessário que a autoridade competente em matéria de registo das marcas aprecie se a combinação reivindicada preenche os outros requisitos previstos, designadamente, no artigo 3.º da mesma Directiva, para ser registada como marca para os produtos ou os serviços da empresa que solicita o registo. Esta análise deve ter em conta todas as circunstâncias relevantes do caso em exame, incluindo, eventualmente, o uso que for feito do sinal, cujo registo como marca é pedido. Tal análise deve ainda ter em conta o interesse geral em não limitar indevidamente a disponibilidade das cores para os restantes operadores que oferecem produtos ou serviços do tipo daqueles para os quais é pedido o registo”.

Neste sentido, Carlos Olavo refere “o *trade dress* susceptível de representação gráfica e que seja adequado para distinguir os produtos ou serviços de uma empresa dos de outras empresas, pode ser protegido pelo respectivo registo enquanto marca. ... O apontado regime aplica-se, por força da Directiva de Harmonização, quer à marca

---

<sup>20</sup> Acórdão de TJCE, com data de 24 de Junho de 2004, Processo C-49/02, Caso *Heidelberger Bauchemie GmbH*.



comunitária, quer às marcas sujeitas às legislações internas dos vários Estados-membros da União Europeia.”<sup>21</sup>

### **2.3.2. A protecção como Desenho ou Modelo**

A essência da norma, a sua inserção e o conceito, concorrem para que: a aparência total, ou de uma parte de um produto, resultante das seguintes características: as linhas; os contornos; as cores; a forma; a textura e/ou os materiais do próprio produto e/ou da sua ornamentação, possa ser protegida como, desenho ou modelo tal como, é definido no artigo 173.º do CPI e no artigo 1.º, alínea a) da Directiva 98/71/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho de 13 de Outubro de 1998, que Harmoniza as Legislações dos Estados-membros em matéria de Desenhos e Modelos.

De acordo com o n.º 1 do artigo 174.º do CPI e na alínea b) do artigo 1.º da Directiva, designa-se por produto qualquer artigo industrial ou de artesanato, incluindo, entre outros, os componentes para montagem de um produto complexo, as embalagens, os elementos da apresentação, os símbolos gráficos e os caracteres tipográficos, assim como os programas de computador.

O artigo 3.º da Directiva, menciona que os Estados-membros protegerão desenhos e modelos mediante registo, conferindo aos seus titulares direitos exclusivos nos termos nela previsto, desde que o desenho ou modelo seja novo e possua carácter singular.

A redacção do artigo 4.º da directiva, cita que, o desenho ou modelo será considerado novo se, nenhum desenho ou modelo idêntico tenha sido divulgado ao público, antes da data do pedido de registo ou, se for reivindicada uma prioridade, antes da data de prioridade. Consideram-se idênticos os desenhos e modelos cujas características específicas difiram apenas em pormenores insignificantes.

Segue-se, no mesmo diploma, a definição de carácter singular num desenho ou modelo. Aprecia o artigo 5.º que um “desenho ou modelo possua carácter singular se a impressão global que suscita no utilizador informado diferir da impressão global suscitada nesse utilizador por qualquer desenho ou modelo divulgado ao público antes da data do

---

<sup>21</sup> OLAVO, Carlos - A protecção do “Trade Dress”, p.550.

pedido de registo ou, se for reivindicada uma prioridade, antes da data de prioridade.” Será, também, tido em conta o grau de liberdade do criador na realização do desenho ou modelo.

A protecção dos desenhos ou modelos não se aplica: aos produtos ditados exclusivamente pela sua função técnica e aos desenhos e modelos de interconexões, nos termos do artigo 7.º; aos produtos com um *design* contrário à ordem pública ou aos bons costumes, referido no artigo 8.º. Nem ao *design* que não respeite as condições de protecção, que são a novidade e o carácter singular.

O regime dos desenhos ou modelos exposto, na Directiva, não prejudica disposições de direito comunitário em questão. “Em matéria de direitos não registados sobre desenhos e modelos, marcas ou outros distintivos, patentes ou modelos de utilidade, caracteres tipográficos, responsabilidade civil ou concorrência desleal”, como determina o respectivo artigo 16.º. Acrescenta o artigo 17.º que, “qualquer desenho ou modelo protegido por um registo num Estado-membro, de acordo com a Directiva, beneficia igualmente da protecção conferida pelo direito de autor de cada Estado, a partir da data em que o desenho ou modelo foi criado, ou define sob qualquer forma, determinando cada Estado-membro o âmbito dessa protecção e as condições em que é conferida, incluindo o grau de originalidade exigido”.

A lei portuguesa vai ao encontro do regime descrito, o qual, por força da Directiva de Harmonização, “se aplica também quer aos desenhos ou modelos comunitários, quer aos desenhos e/ou modelos sujeitos às legislações internas dos vários Estados-membros da União Europeia”<sup>22</sup>, como menciona Carlos Olavo.

### **2.3.3. A protecção como Desenho ou Modelo Comunitário**

Os desenhos ou modelos comunitários podem proteger o *trade dress*. Criado pelo Regulamento (CE) n.º 1891/2006 do Conselho, de 18 de Dezembro de 2006, que altera o Regulamento (CE) n.º 6/2002 e o Regulamento (CE) n.º 40/94 para que a adesão da Comunidade Europeia ao Acto de Genebra do Acordo de Haia, relativo ao registo

---

<sup>22</sup> OLAVO, Carlos - A protecção do “Trade Dress”, p.550 - 551.

internacional de desenhos ou modelos industriais, produza efeitos. Constituem uma forma de direitos da propriedade industrial supranacionais, para vigorarem, em termos idênticos, em todo o território da União Europeia.

Observemos, como já foi mencionado, que o objecto da protecção são os desenhos ou modelos, tal como, definidos na Directiva de Harmonização, tais como, a aparência da totalidade ou de uma parte de um produto resultante das características, como: as linhas; os contornos; as cores; a forma; a textura e/ou materiais do próprio produto e/ou da sua ornamentação.

É, então, o aspecto exterior do produto, no todo ou em parte, desde que seja novo e tenha carácter singular, que é protegido através dos desenhos e modelos comunitários, abrangendo realidades bidimensionais e tridimensionais.

O Regulamento, acima mencionado, estabelece duas formas distintivas de protecção, como: os desenhos e modelos não registados e os desenhos e modelos registados.

Diferem no grau de protecção oferecido, pois, um desenho ou modelo registado é protegido simultaneamente contra a cópia sistemática e a criação independente de um desenho ou modelo similar, ao passo que um desenho ou modelo não registado só é protegido contra a cópia sistemática.

Quer os desenhos ou modelos comunitários não registados, quer os registados, devem obedecer aos mesmos requisitos de protecção, ou seja, serem novos e possuírem carácter singular.

#### **2.3.3.1. Desenhos ou modelos não registados**

Os desenhos ou modelos não registados são uma forma recente de direito, uma vez que, são independentes de registo ou qualquer outra formalidade.

Um desenho ou modelo não registado deve ser publicado, exposto, utilizado no comércio ou divulgado de forma inequívoca, de tal forma que estes factos possam ter chegado ao conhecimento dos meios especializados do sector em causa que operam na Comunidade, pelas vias normais e no decurso da sua actividade corrente. Encontra-se

protegido durante três anos, a contar da data da primeira divulgação na Comunidade (artigo 11.º).

Deste modo, adquire a faculdade de proibir um terceiro de utilizar o desenho ou modelo sem o consentimento do seu titular, se tal uso resultar de uma cópia de desenho ou modelo protegido (artigo 19.º, n.º2).

Considera-se que o uso em litígio não é resultante de uma cópia de desenho ou modelo protegido se resultar de um trabalho de criação independente, realizado por um criador de quem não se possa, razoavelmente pensar, ser conhecedor do desenho ou modelo divulgado pelo seu titular. Assim, qualquer nova criação estética, que possua carácter singular divulgada ao público na comunidade, após a entrada em vigor de Regulamento, passa a estar automaticamente protegida em todo o território da União Europeia.

Nesta modalidade, o processo de registo é simples, havendo apenas um exame formal com vista a determinar que o objecto requerido é susceptível de protecção e que não é contrário à ordem pública e aos bons costumes (artigo 47.º). Uma vez efectuado esse registo, o desenho ou modelo beneficia de protecção em todos os países da União Europeia. Durante cinco anos a contar da data do depósito do pedido, renováveis por um ou mais períodos de cinco anos, até ao máximo de vinte e cinco anos. O titular do desenho ou modelo registado dispõe de, um direito exclusivo de utilizar o desenho ou modelo registado e de inibir que um terceiro o utilize sem o seu consentimento, não havendo necessidade de fazer qualquer outra prova (artigo 19.º, n.º1).

A protecção abrange, pois, mesmo o caso da imitação resultar de trabalho de criação independente. O titular não precisa assim, de provar que a imitação é uma cópia.

Com o registo, passa a dispor de uma presunção de validade do desenho ou modelo que só pode ser contestada por via de pedido reconvencional, por declaração de nulidade, ou por via de excepção nesse sentido, no caso de existir um direito nacional anterior (artigo 85.º, n.º1).

#### **2.3.3.2. Desenhos ou modelos registados**

Os desenhos ou modelos registados representam outra forma de protecção, encontrando-se, também, organizados no Regulamento (CE) n.º 1891/2006.

Na sequência do registo, um desenho ou modelo que preencha os requisitos, referidos anteriormente, fica protegido enquanto desenho ou modelo comunitário registado por um período de cinco anos a contar da data de depósito do pedido. O titular do direito poderá obter uma prorrogação do período de protecção por um ou mais períodos de cinco anos cada, até um máximo de vinte e cinco anos a contar da data de depósito do pedido (artigo 12.º).

Após o registo, o titular tem o direito exclusivo de utilizar o desenho ou modelo e de proibir que um terceiro o utilize sem o seu consentimento. Assim como também o fabrico, a oferta, a colocação no mercado, a importação, exportação... (n.º 1 do artigo 19.º).

Nos processos resultantes de acções de contrafacção ou de acções por ameaça de contrafacção de um desenho ou modelo comunitário registado, os tribunais de desenhos e modelos comunitários considerarão o desenho ou modelo comunitário como válido. A validade só poderá ser contestada por meio de um pedido reconvenicional de declaração de nulidade (artigo 85.º, n.º1).

Carlos Olavo refere que, “o sistema de protecção de desenhos ou modelos comunitários coexiste com os vários sistemas nacionais. ... Estes sistemas podem, aliás, ter reflexos relativamente aos desenhos e modelos comunitários. ... Ora, como, na prática, muitos desenhos ou modelos são também protegidos através do direito de autor e este é definido a nível nacional, não pode o correspondente sistema deixar de ser tido em atenção.”<sup>23</sup>

Um desenho ou modelo registado beneficia, portanto, de uma maior e mais formal segurança jurídica.

#### **2.3.4. A protecção como Direito de Autor**

Os n.ºs 1 e 2 do artigo 42.º da Constituição da República Portuguesa (CRP) mencionam a liberdade de “criação intelectual, artística e científica”, sendo que tal “compreende o direito à invenção, produção e divulgação da obra literária, ou artística, incluindo a protecção legal dos direitos de autor.”

---

<sup>23</sup> OLAVO, Carlos - A protecção do “Trade Dress”, p.555.

Tal direito, conecta-se com o de liberdade de expressão do pensamento e informação, constante do artigo 37.º, como tal, ... “não pode ser impedido ou limitado por qualquer tipo ou forma de censura”.

Já antes, a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948) dispunha o direito de todo o cidadão “tomar livremente parte na vida cultural da comunidade, de fruir das artes” tendo “direito à protecção dos interesses morais e materiais decorrentes de toda a produção científica, literária ou artística de que é autor.” (artigo 27.º).

Portugal aderiu, em 1911, à Convenção de Berna para Protecção das Obras Literárias e Artísticas, de 9 de Setembro de 1886, revista pelos Actos de Roma (de 2 de Junho de 1928), de Bruxelas (de 26 de Junho de 1951) e de Estocolmo (de 14 de Junho de 1967), tendo ratificado em 1956, a Convenção Universal sobre o Direito de Autor, aprovada em Genebra em 6 de Setembro de 1952.

O Decreto-Lei n.º 46980, de 27 de Abril de 1966, aprovou o primeiro Código de Direito de Autor, cuja vigência foi salvaguardada pelo artigo 1303.º do Código Civil (C.C.) vigente. Finalmente, o Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos – adiante designado como CDADC<sup>24</sup>.

Em reciprocidade com esse princípio, o artigo 2º do CDADC português, protege as obras que consistam, nomeadamente, em obras de desenho, tapeçaria, pintura, escultura, cerâmica, azulejo, gravura e arquitectura. Também, as obras de artes aplicadas, desenhos ou modelos industriais e obras de *design* que constituam criação artística, assim como os projectos, esboços e obras plásticas respeitantes à arquitectura e ao urbanismo.

Luís Francisco Rebello<sup>25</sup> define os Direitos de Autor como “ o conjunto de poderes, faculdades e prerrogativas, de carácter patrimonial e pessoal, que a lei confere ao autor de uma obra literária ou artística, pelo simples facto da sua criação exteriorizada, a fim de, livre e exclusivamente utilizar e explorar ou autorizar que terceiros utilizem e explorem essa obra, dentro do respeito pela sua paternidade e integridade, e de extrair vantagens económicas dessa utilização e exploração.”

---

<sup>24</sup> Disciplinado pelo Decreto-Lei n.º 63/85, de 14 de Março, com as alterações da Lei n.º 114/91, de 3 de Setembro, do Decreto-Lei n.º 332/97, de 27 de Novembro, do Decreto-Lei n.º 334/97, de 27 de Novembro, do Decreto-Lei n.º 62/98, de 1 de Setembro e da Lei n.º 50/2004, de 24 de Agosto, da Lei n.º 16/2008 de 1 de Abril de 2008 é a lei em vigor.

<sup>25</sup> NEVES, Nuno Miguel, [e al.] - Direitos de Autor na Rede e-U, p.3.

Se o aspecto exterior do produto ou do estabelecimento corresponder a uma obra artística, por representar criação intelectual, o direito de autor abrange direitos de carácter patrimonial e direitos de natureza pessoal, denominados direitos morais. No exercício dos direitos de carácter patrimonial o autor tem o direito exclusivo de dispor da sua obra e de fruí-la e utilizá-la, ou autorizar a sua fruição ou utilização por terceiro, total ou parcialmente. Independentemente dos direitos patrimoniais, e mesmo depois da sua transmissão ou extinção destes, o autor goza de direitos morais sobre a sua obra, designadamente o direito de reivindicar a respectiva paternidade e assegurar a sua genuinidade e integridade, como dispõe o artigo 9.º do CDADC.

O CDADC prevê expressamente no artigo 11.º que o direito de autor pertence ao criador intelectual da obra, salvo disposição expressa em contrário. Luís Francisco Rebello refere que o “titular do direito de autor sobre uma obra é, em princípio, e antes de mais ninguém, o seu próprio criador, a pessoa de cujo esforço intelectual e engenho a obra nasceu e de cujo espírito ela é o reflexo. Autor significa, etimologicamente, o que cria; daí que seja ele, pela ordem natural das coisas, o titular originário do direito sobre a sua criação.”<sup>26</sup>

Nos termos do artigo 14.º do CDADC o n.ºs 1 e 2, é referido que a titularidade do direito de autor relativo a obra feita por encomenda ou por conta de outrem, quer em cumprimento de dever funcional quer de contrato de trabalho, determina-se de harmonia com o que tiver sido convencionado. E na falta de convenção, presume-se que a titularidade do direito de autor relativo a obra feita por conta de outrem pertence ao seu criador intelectual.

Já o Código da Propriedade Industrial, dispõe nos artigos 182.º e no 59.º, respectivamente, que o mesmo não se passa no caso dos modelos e desenhos, se a invenção for feita durante a execução de contrato de trabalho em que a actividade inventiva esteja prevista, o direito à patente pertence à respectiva empresa.

O CDADC explicitamente demanda que os desenhos ou modelos industriais<sup>27</sup>, para beneficiarem da protecção do direito de autor, constituam criação artística.

---

<sup>26</sup> REBELLO, Luís Francisco - Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos, Âncora Editora, 2002, p. 52.

<sup>27</sup> Os desenhos ou modelos previstos no actual Código da Propriedade Industrial correspondem aos desenhos e modelos industriais previstos nos anteriores Códigos.

Como refere José de Oliveira Ascensão, “qualquer obra, para ser protegida pelo direito de autor, tem de ter um mínimo de criatividade, pois sendo uma criação de espírito, o carácter criativo não pode deixar de estar presente.”<sup>28</sup>

Dado que a sua personalidade e reputação estão intimamente ligadas à sua obra, o autor tem todo o interesse em poder prevenir as deformações, mutilações ou outras acções susceptíveis de prejudicar a sua honra e reputação. A este direito chamou-se “o direito ao respeito” da obra e de tudo o que se relaciona com o seu carácter fundamental ou originalidade.<sup>29</sup> “A prioridade na criação nada acrescenta à obra mas é requisito para a atribuição da tutela por parte da ordem jurídica”, como ensina José de Oliveira Ascensão<sup>30</sup>.

Segundo aponta Carlos Olavo<sup>31</sup>, “para uns autores, a originalidade deve entender-se como sinónimo de criatividade. Para outros, a originalidade deve ser entendida como novidade subjectiva, ainda que possa também identificar o requisito de uma particular valia”. Ainda o mesmo autor cita, “é apodíctico poder considerar-se como original a obra que não seja banal. Assim sendo, a originalidade não pode coincidir com a novidade... A criação é que tem a verdadeira importância e não, o valor da obra...O CDADC não abarca os desenhos e modelos que não constituam criação artística, isto é, não sejam dotados da originalidade que justifica a protecção do direito de autor.”<sup>32</sup>

As obras de arte, nos CPI de 2003 e 1995, não eram abarcadas na protecção dos modelos e desenhos, como referem os artigos 142.º e 143.º, alínea a) respectivamente, que excluía da protecção dos modelos e desenhos as obras com carácter puramente artístico, caracterizadas pela individualidade, e, determinavam não poderem ser objecto de registo os modelos ou desenhos destituídos de realidade prática ou insusceptíveis de ser industrializados. No actual Código, aprovado pelo Decreto-Lei n.º143/2008, de 25 de Julho, os referidos artigos mantêm a redacção das anteriores disposições.

O artigo 200.º do CPI refere, “qualquer desenho ou modelo registado beneficia, igualmente, da protecção conferida pela legislação em matéria de direito de autor, a partir da data em que o desenho ou modelo foi criado, ou definido, sob qualquer forma”.

---

<sup>28</sup> ASCENSÃO, José Oliveira - Direito de Autor e dos Direitos Conexos, p.88

<sup>29</sup> Acórdão do STJ com data de 1 de Julho de 2008 – 08A1920.

<sup>30</sup> ASCENSÃO, José Oliveira - Direito de Autor e Direitos Conexos, p.102 - 103.

<sup>31</sup> OLAVO, Carlos - A protecção do “Trade Dress”, p. 558.

<sup>32</sup> OLAVO, Carlos - A protecção do “Trade Dress”, p. 559.



Em Portugal, “está previsto, que as manifestações de arte aplicada possam gozar de um cúmulo de protecção através da propriedade industrial e através dos direitos de autor, ainda que estabeleça limites a esse cúmulo, por nem todas as manifestações beneficiarem dele”<sup>33</sup>, como ensina Carlos Olavo.

## **2.4. A protecção pela repressão da concorrência desleal**

Carlos Olavo, considera “ainda que o aspecto visual característico do produto ou estabelecimento não goze da protecção inerente a um direito privativo, nem por isso pode ser livremente imitado...É pacífico, na doutrina e na jurisprudência europeias, que a imitação, por um agente económico, dos invólucros característicos dos produtos fabricados ou comercializados por um concorrente, constitui concorrência desleal...Seria contrário à lealdade do comércio que fosse ilícito, por meio de engano do público e para aumentar o valor da mercadoria própria, imitar ou usurpar a característica exterior de produtos ou serviços alheios, conhecida pela clientela e sob a qual um produtor ou comerciante comercializa os seus produtos, e assim sem mais desfrutá-la, criando confusão...Trata-se, com efeito, de parasitismo da imagem comercial de um concorrente em termos de poder criar confusão no espírito do público, o qual compara a imagem de um produto com memória que tem da imagem do outro... Por isso, em Itália, a reprodução ou imitação da representação exterior de um produto, nomeadamente da respectiva embalagem, é um dos exemplos dados de acto de confusão, consequentemente de concorrência desleal...Em França, também se entende que pratica um acto de concorrência desleal quem utilizar embalagens ou apresentações de produtos idênticos aos de um concorrente, desde que daí possa resultar risco de confusão...A lei alemã consagra uma especial protecção á apresentação exterior dos produtos, consagrando direito sui generis idêntico regime...Em Portugal, a doutrina é unânime em considerar que a imitação do pacote ou invólucro de um produto pelo pacote ou invólucro de outro produto idêntico ou semelhante, em termos de permitir a confusão entre ambos, constituir acto de concorrência desleal, na modalidade de acto de confusão, proibindo actualmente pelo artigo 317.º...Idêntica conclusão deve ser

---

<sup>33</sup> OLAVO, Carlos - A protecção do “Trade Dress”, p. 560.

perfilhado no caso de imitação da aparência visual do estabelecimento através do qual o produto ou serviço é fornecido...A protecção do *trade dress* através da repressão da concorrência desleal pode aplicar-se cumulativa ou alternativamente á protecção conferindo pela marca, pelo desenho ou modelo e pelo direito de autor...Há, no entanto, que ter presente que os interesses protegidos por lei não são os mesmos num e noutro caso...A protecção do *trade dress* através da repressão da concorrência desleal a lei visa evitar confusão entre aparência visual de produtos idênticos ou semelhantes, mas provenientes de origem diferente, ainda que essa aparência goze da protecção inerente a direito privativo... Na protecção conferida pela marca, pelo desenho ou modelo e pelo direito de autor, o respectivo objecto é distintamente a criação de espírito assim concretizadas.”<sup>34</sup>

## 2.5. O valor da imagem e o *Goodwill*

### 2.5.1. Conceitos

#### 2.5.1.1. O valor da imagem

Nas palavras do professor Carlos Olavo a marca não obstante “seja, por excelência, o sinal de identificação da origem empresarial de produtos ou serviços, não é o único. Muitas vezes os consumidores identificam os produtos através de outros elementos, nomeadamente os elementos que exteriormente os identificam e que constituem a sua “imagem de marca”, ou *trade dress*.”<sup>35</sup>

Ainda o mesmo autor, indica “que a utilização do mesmo conjunto visual serve como elemento identificador da empresa que fornece o produto ou serviço e assim serve de instrumento de angariação de clientela...O aspecto visual característico pode dizer respeito, quer a produtos, quer ao próprio estabelecimento através do qual o produto ou serviço é fornecido. Daí que, embora inicialmente gizada para a protecção do aspecto

---

<sup>34</sup> OLAVO, Carlos - A protecção do “Trade Dress”, p. 561 a 563.

<sup>35</sup> OLAVO, Carlos - Propriedade Industrial, p.291.

visual de produtos, a questão actualmente engloba a protecção do aspecto visual de estabelecimento...Relativamente a estabelecimentos, o aspecto visual abrange o conjunto de elementos que caracterizam lojas, armazéns, restaurantes e outros recintos, quer sejam internos, quer externos. O aspecto visual do produto ou estabelecimento pode ser objecto de protecção enquanto direito privativo da propriedade intelectual, tal como modelo, desenho ou marca de forma, se para tanto reunir os correspondentes requisitos.”<sup>36</sup> Com efeito, constitui um molde de distinguir a actividade de cada empresa da dos seus concorrentes. Em termos concisos, estamos perante “sinais distintivos do comércio”<sup>37</sup>, ou seja, a marca é um instrumento que se destina a distinguir as actividades, os produtos e os serviços prestados por cada empresa, junto dos seus potenciais clientes/consumidores. No entanto, a marca serve para ser colocada nos produtos ou nos serviços da empresa. Deste modo se compreende o que estatui o n.º 1 do artigo 222.º do CPI, sobre a constituição da marca: “a marca pode ser constituída por um sinal ou conjunto de sinais susceptíveis de representação gráfica, nomeadamente palavras, incluindo nomes de pessoas, desenhos, letras, números, sons, a forma do produto ou da respectiva embalagem, desde que sejam adequados a distinguir os produtos ou serviços de uma empresa dos de outras empresas.”

Então, as marcas valem essencialmente pelos nomes, termos, símbolos ou *design* que acompanham os produtos e que ajudam ao reconhecimento e consciencialização do consumidor.

### 2.5.1.2. *Goodwill*

A expressão *goodwill* “poderá ser traduzida para português como Fundo de Comércio, embora normalmente seja utilizado o termo original”<sup>38</sup>, como refere António José Oliveira Lamelas.

---

<sup>36</sup> OLAVO, Carlos - A protecção do “Trade Dress”, p.545 - 546.

<sup>37</sup> A marca não é o único sinal distintivo do comércio. Existem outros, como é o caso, por exemplo, do logótipo, do nome de estabelecimento, da firma e da insígnia do estabelecimento.

<sup>38</sup> e <sup>39</sup> LAMELAS, António José Oliveira – *Goodwill: Breves Reflexões*, Temas de Contabilidade, Fiscalidade, Auditoria e Direito das Sociedades, p.39.

O mesmo autor alude, ainda, que o “*goodwill*, em termos contabilísticos, é o valor do nome e da reputação de uma empresa, da sua relação com os clientes e outros factos intangíveis que resultem num potencial de lucros futuros acima do esperado para a empresa. E em termos mais técnicos, ainda que não da forma mais correcta, *goodwill* é caracterizado como um activo intangível que pode ser identificado pela diferença entre o valor contabilístico e o valor de mercado de uma empresa. O *goodwill* pode ainda ser definido como uma espécie de mais-valia, resultante de um valor agregado em função da lealdade dos clientes, tecnologia de informação, formação dos funcionários, indicadores de qualidade, relacionamento com fornecedores e desenvolvimento de novos produtos, da imagem, da reputação, do seu nome, da marca dos seus produtos, *design*, da política comercial, das patentes registadas, dos direitos exclusivos de comercialização.”<sup>39</sup>

Até à década dos anos 90, os activos de uma empresa eram habitualmente classificados como capital físico, ou seja, propriedade imobiliária, maquinaria, outros equipamentos e capital financeiro. Mais recentemente houve a consciencialização relativamente à existência de outro tipo de propriedade: os activos intangíveis.

Estes activos são gerados pela criatividade, o pensamento e a invenção humana, e constituem o capital intelectual de uma empresa.

O *goodwill* é considerado no Normativo Nacional como um activo intangível<sup>40</sup>. Concordância presente no Plano de Oficial de Contabilidade (POC) e na Norma Internacional de Contabilidade (NIC). Já o Normativo Internacional, a *International Financial Reporting Standards* (IFRS) n.º 3 nos exemplos, para além de considerar o activo intangível, menciona que este está relacionado com o marketing, a imagem de marca (cor, forma ou desenho de embalagem exclusivo).

### **2.5.2. O valor da imagem e o *Goodwill***

A imagem de marca corresponde a todo o processo de interacção entre a marca e o consumidor. Daí, resulta uma dada percepção, na qual estará a maior ou menor

---

<sup>40</sup> Segundo o POC, considera como activo intangível, nomeadamente, direitos e despesas de constituição, arranque e expansão. Já a NIC 38, considera o activo intangível, um activo não monetário identificável sem substância física detido para uso na produção ou no fornecimento de bens ou de serviços, (...).

predisposição para atribuir à marca um valor elevado no mercado. Logo, analisar a imagem de marca é estudar a relação empresa-público, como a fidelização na escolha e a qualidade dos produtos; a confiança; a garantia; uma gestão eficiente.

Assim sendo, qualquer crédito ou bom-nome de uma sociedade comercial mais não é do que mais um activo empresarial, equivalente ao aviamento ou *goodwill*<sup>41</sup>.

Os danos na imagem ou perda de *goodwill*, as despesas de inviabilização da empresa e os lucros perdidos não são reparáveis<sup>42</sup>.

A propriedade industrial tem por objectivo favorecer a geração de novos bens e serviços num contexto no qual a sua aplicação acrescenta valor à vida natural das empresas, visando incorporar inovação nos processos e produtos, estimulando o aumento da produtividade.

---

<sup>41</sup> Acórdão do STJ, com data de 12 de Fevereiro de 2008, Caso Tintas SOTINCO contra Tintas Neuce, ponto 22 das Conclusões

<sup>42</sup> Acórdão do STJ, com data de 7 de Abril de 2005, Caso "A", Lda., com sede em S. Paulo, Brasil contra B - Agentes de Transportes Internacionais, Lda., sediada em Lisboa.

## **Capítulo III - Concorrência Desleal**

### **3.1. Âmbito do Direito Industrial**

Dispõe o artigo 1º, do CPI, que “A propriedade industrial desempenha a função de garantir a lealdade de concorrência pela atribuição de direitos privativos sobre os diversos processos técnicos de produção e desenvolvimento da riqueza.” Acrescentando, ainda, o artigo 2º: “Cabem no âmbito da propriedade industrial a indústria e comércio propriamente ditos, as indústrias das pescas, agrícolas, florestais, pecuárias e extractivas, bem como todos os produtos naturais ou fabricados e os serviços.”

Segundo Carlos Olavo,<sup>43</sup> “em análise aos artigos legais, verifica-se que a propriedade industrial se devolve essencialmente a duas ordens de ideias: a primeira pela atribuição da faculdade de explorar economicamente, de forma exclusiva ou não, certas realidades imateriais. E a segunda pela imposição do dever de os vários agentes económicos, que operam no mercado, actuarem honestamente...A primeira indica ordens que abrange os chamados direitos privativos da propriedade industrial, e a segunda, a repressão da concorrência desleal.”

De acordo com a definição da Convenção de Paris, de 1883, nos artigos 1º e 2º, é o conjunto de direitos que compreende as patentes de invenção, os modelos de utilidade, os desenhos ou modelos industriais, as marcas de fábrica ou de comércio, as marcas de serviço, o nome comercial e as indicações de proveniência ou denominações de origem, bem como a repressão da concorrência desleal. Concorrência Desleal, como refere a Convenção da União de Paris, é o “acto de concorrência contrário aos usos honestos em matéria industrial ou comercial”, desencaminhar do bom funcionamento do mercado, facultando que terceiros se aproveitem dos investimentos e do trabalho efectuado por um concorrente.

---

<sup>43</sup> OLAVO, Carlos - Introdução ao Direito Industrial, p.4.

Desde o início, Códigos de 1940 e 1995, que a propriedade industrial, no que toca ao assunto das infracções, prevê a obrigação de proceder honestamente no exercício da actividade económica, obrigação cuja violação dá origem à concorrência desleal.

Adelaide Menezes Leitão refere "se o empresário pretender interferir na liberdade de escolha dos consumidores por meios contrários às normas e usos honestos, pratica um acto que a lei reprime enquanto concorrência desleal."<sup>44</sup>

Assim, o artigo 317º do CPI menciona, não taxativamente, actos que estabelecem concorrência desleal: "Constitui concorrência desleal todo o acto de concorrência contrário às normas e usos honestos de qualquer ramo de actividade económica, nomeadamente:

- a) Os actos susceptíveis de criar confusão com a empresa, o estabelecimento, os produtos ou os serviços dos concorrentes, qualquer que seja o meio empregue;
- b) As falsas afirmações feitas no exercício de uma actividade económica, com o fim de desacreditar os concorrentes;
- c) As invocações ou referências não autorizadas feitas com o fim de beneficiar do crédito ou da reputação de um nome, estabelecimento ou marca alheios;
- d) As falsas indicações de crédito ou reputação próprios, respeitantes ao capital ou situação financeira da empresa ou estabelecimento, à natureza ou âmbito das suas actividades e negócios e à qualidade ou quantidade da clientela;
- e) As falsas descrições ou indicações sobre a natureza, qualidade ou utilidade dos produtos ou serviços, bem como as falsas indicações de proveniência, de localidade, região ou território, de fábrica, oficina, propriedade ou estabelecimento, seja qual for o modo adoptado;

---

<sup>44</sup> É actualmente pacífico que, em sede de direito privado, existe uma cláusula geral que proíbe a concorrência desleal. E LEITÃO, Adelaide Menezes - Estudo de Direito Privado sobre a Cláusula Geral da Concorrência Desleal, p.192.

f) A supressão, ocultação ou alteração, por parte do vendedor ou de qualquer intermediário, da denominação de origem ou indicação geográfica dos produtos ou da marca registada do produtor ou fabricante, em produtos destinados à venda e que não tenham sofrido modificação no seu acondicionamento.”

Acrescenta o artigo 318º, relativamente à protecção de informações não divulgadas:

“Nos termos do artigo anterior, constitui acto ilícito, nomeadamente, a divulgação, a aquisição ou a utilização de segredos de negócios de um concorrente, sem o consentimento do mesmo, desde que essas informações:

a) Sejam secretas, no sentido de não serem geralmente conhecidas ou facilmente acessíveis, na sua globalidade ou na configuração e ligação exactas dos seus elementos constitutivos, para pessoas dos círculos que lidam normalmente com o tipo de informações em questão;

b) Tenham valor comercial pelo facto de serem secretas;

c) Tenham sido objecto de diligências consideráveis, atendendo às circunstâncias, por parte da pessoa que detém legalmente o controlo das informações, no sentido de as manter secretas.”

Em concomitância com estes artigos, as actuações de concorrência desleal são também definidas e proibidas pelo artigo 10º – bis da Convenção da União de Paris, cujo teor actual é o seguinte:

“1. Os países da União obrigam-se a assegurar aos nacionais dos países da União, protecção efectiva contra a concorrência desleal.

2. Constitui acto de concorrência desleal qualquer acto de concorrência contrário aos usos honestos em matéria industrial ou comercial.

3. Deverão proibir-se especialmente:

1º – Todos os actos susceptíveis de, por qualquer meio, estabelecer confusão com o estabelecimento, os produtos ou actividade industrial ou comercial de um concorrente;

2º – As falsas afirmações no exercício do comércio, susceptíveis de desacreditar o estabelecimento, os produtos ou a actividade industrial ou comercial de um concorrente;



3º – As indicações ou afirmações cuja utilização no exercício do comércio seja susceptível de induzir o público em erro sobre a natureza, modo de fabrico, características, possibilidades de utilização ou quantidade de mercadorias".

“A pluralidade de actuações susceptíveis de serem qualificadas como concorrência desleal levou a doutrina a agrupá-las em diferentes categorias. Neste sentido, podem-se referir actos de confusão, actos de apropriação, actos de descrédito, actos de desorganização e actos parasitários”<sup>45</sup>, como refere Carlos Olavo.

O mesmo autor expõe, ainda, “são, pois, duas as modalidades de propriedade industrial previstas no Código: a disciplina dos direitos privativos e a repressão da concorrência desleal... Por seu turno, a disciplina dos direitos privativos abrange duas grandes categorias: a protecção das inovações e a protecção dos sinais distintivos do comércio... Com efeito, de entre o número considerável de semelhantes direitos, há que distinguir consoante o bem imaterial cuja faculdade de utilização a lei atribui é uma inovação ou um sinal de diferenciação... No primeiro caso, integram-se as patentes, os modelos de utilidade, as topografias de produtos semicondutores e os desenhos ou modelos... No segundo caso, integram-se as marcas, as recompensas, os nomes e as insígnias de estabelecimento, os logótipos, as denominações de origem e as indicações geográficas, que constituem os chamados sinais distintivos do comércio... Há ainda que distinguir consoante a lei atribui a faculdade de utilização de determinada realidade de forma exclusiva ou, ao invés, a atribui a uma generalidade indiscriminada de pessoas ou a uma colectividade... Só na primeira hipótese se deverá falar, em sentido jurídico rigoroso, de direito privativo da propriedade industrial, pois só aí se está perante um verdadeiro e próprio direito subjectivo.”<sup>46</sup>

---

<sup>45</sup> OLAVO, Carlos - Propriedade industrial: sinais distintivos do comércio, concorrência desleal, p. 161.

<sup>46</sup> OLAVO, Carlos – Introdução ao Direito Industrial, p. 104 e segs., e Acórdão do STJ, de 6 de Julho de 1989.

## **3.2.Direitos Privativos da Propriedade Industrial e Concorrência Desleal**

Vários autores referem que, há muito que se debate se a disciplina dos direitos privativos da propriedade industrial e a repressão da concorrência desleal são ou não realidades autónomas.

Actualmente, pode ser considerado pacífico o entendimento segundo o qual a protecção contra os actos de concorrência desleal tem, no nosso direito, um tratamento jurídico distinto da protecção dos direitos privativos da propriedade industrial, que permite considerá-la como constituindo um instituto autónomo.<sup>47</sup>

A concorrência desleal está definida nos artigos 317.º e 318.º, e punida no artigo 331.º; os direitos privativos da propriedade industrial estão definidos no Título II do Código e a sua violação punida por outras disposições legais: a violação do exclusivo da patente, do modelo de utilidade ou da topografia de produtos semicondutores, pelo artigo 321.º, a dos desenhos ou modelos, pelo artigo 322.º, a das marcas, pelos artigos 323.º e 324.º, a das denominações de origem ou de indicação geográfica, pelo artigo 325.º, a das recompensas, pelo artigo 332.º, a do nome e da insígnia do estabelecimento, pelo artigo 333.º, a do logótipo, pelo artigo 334.º, sendo a falsa invocação ou o uso indevido de direitos de propriedade industrial punidos pelos artigos 336.º, 337.º e 338.º.

Na anterior legislação, o Decreto-Lei n.º36/2003, de 5 de Março, previa o artigo 24.º, n.º 1, alínea d), como fundamento geral de recusa de registo, o reconhecimento de que o requerente pretende fazer concorrência desleal ou de que esta era possível independentemente da sua intenção. Assim, refere Carlos Olavo “contempla um fundamento autónomo de recusa de registo, que é precisamente a concorrência desleal, o que implica estar-se perante realidades distintas.”<sup>48</sup>

---

<sup>47</sup> Perante o Código de 1940, Acórdão do STJ de 21 de Novembro de 1951 (Bol. Min. Just., n.º 22, p.347); CORREIA, Ferrer - Propriedade Industrial, Registo do Nome de Estabelecimento, Concorrência Desleal, p. 235 e segs., e PAÚL, Jorge Patrício - Concorrência Desleal, 1965, p.43 e segs. e p.73 e segs., como também no Código de 1995. Acórdão do STJ n.º 97A692 de 24 de Setembro de 1996. ASCENSÃO, José de Oliveira - Concorrência Desleal, p. 69 e segs..

<sup>48</sup> OLAVO, Carlos - Introdução ao Direito Industrial, p.11.

Com a chegada do novo Código, a alínea d) do n.º1 do artigo 24.º foi revogado. Será pela simplificação? Visto que, actualmente, o registo pode ser efectuado através da *internet*, resultado da simplificação dos procedimentos.

Independentemente disso, desde, o Código de 1995 até ao que se encontra em vigor pode-se concluir que, “a imitação do pacote ou invólucro de um produto pelo pacote ou invólucro de outro produto idêntico ou semelhante”<sup>49</sup>, sempre que facilita-se “a confusão entre ambos, constituía acto de concorrência desleal”<sup>50</sup>, embora a lei a qualificasse como imitação de marca.

Nos termos do artigo 245.º do Código de 2008, o artigo 193.º do Código de 1995, bem como do artigo 94º do anterior Código de 1940, era requisito da imitação de marca que os sinais em confronto tivessem tal semelhança gráfica, figurativa ou fonética que induzisse facilmente o consumidor em erro ou confusão.

Não previam esses artigos o caso de haver risco de erro ou confusão por semelhança intelectual ou ideológica (sem existir semelhança gráfica, figurativa nem fonética), na qual o risco de engano ou confusão surge da associação de ideias pelos sinais, e confronto, passíveis de suscitar a mesma imagem ou sugestão.

No entanto, considerava-se pacificamente ser ilícita a utilização, em produtos ou serviços idênticos ou de manifesta afinidade, de um sinal que tivesse semelhança intelectual ou ideológica com uma marca anteriormente registada, induzindo facilmente o consumidor em erro ou confusão.

Dado o enquadramento penal do conceito de imitação de marca<sup>51</sup>, quer se a imitação assenta numa semelhança capaz de determinar erro ou confusão<sup>52</sup>, sem que, em termos técnico-jurídicos, representasse imitação de marca.

O artigo 245.º do CPI continua a abranger, no conceito de imitação de marca, a semelhança intelectual ou ideológica entre sinais, ao consignar, como requisito do mesmo, a semelhança gráfica, figurativa, fonética ou outra.

---

<sup>49</sup> e <sup>50</sup> ACENSÃO, José Oliveira - O Princípio da Prestação: Um Novo Fundamento para a Concorrência Desleal?, p.15. E Concorrência Desleal, p. 424.

<sup>51</sup> Como refere o artigo 264º do Código de 1995.

<sup>52</sup> Acórdão do STJ, com data de 12 de Julho de 2005, Caso RENÓVA contra PÉROLA.

É o caso da protecção das marcas notórias e de prestígio relativamente a produtos ou serviços que não sejam idênticos nem afins daqueles a que tais marcas se destinam.

Como refere Carlos Olavo, “o Código de 1940 era totalmente omissivo sobre a matéria, pelo que, por força do princípio da especialidade das marcas, tal protecção apenas podia decorrer da repressão da concorrência desleal.”<sup>53</sup>

A Directiva n.º 89/104/CE, que harmoniza as legislações dos Estados-membros em matéria de marcas, veio, porém, alargar a protecção das marcas de prestígio<sup>54</sup>. Em sintonia com o artigo 4º da Directiva, o artigo 242.º do Código de 2008, refere “o pedido de registo será igualmente recusado se a marca, ainda que destinada a produtos ou serviços sem identidade ou afinidade, constituir tradução, ou for igual ou semelhante, a uma marca anterior que goze de prestígio em Portugal ou na Comunidade Europeia, se for comunitária, e sempre que o uso da marca posterior procure tirar partido indevido do carácter distintivo ou do prestígio da marca, ou possa prejudicá-los.”

Ao se declinar um registo de uma marca, está-se a tirar partido indevido do carácter distintivo ou da influência de marca de prestígio.

Segundo Carlos Olavo, “em consequência, a protecção dessas marcas contra outros actos lesivos, nomeadamente o uso, devia ser encontrada nos princípios gerais atinentes às marcas ou através da concorrência desleal.”<sup>55</sup>

Desde o Código de 2003 que, o conceito de uso ilegal de marca, prevê e reprime, na alínea e) do artigo 323.º, quem, sem o consentimento do titular do direito,” usar, ainda que em produtos ou serviços sem identidade ou afinidade, marcas que constituam tradução ou sejam iguais ou semelhantes a marcas anteriores cujo registo tenha sido requerido e que

---

<sup>53</sup> Sobre esta problemática, em face do Código de 1940. OLAVO, Carlos - Propriedade Industrial, *in* Colectânea de Jurisprudência, p. 19.

<sup>54</sup> Neste sentido, a Directiva n.º 89/104/CE determina, no artigo 4º, n.º 3 e n.º 4, alínea a), a recusa de registo da marca, ou tendo este sido efectuado, a nulidade do mesmo registo, se a marca for idêntica ou semelhante a uma marca anterior registada, comunitária ou nacional, ainda que para produtos ou serviços que não sejam semelhantes àqueles para os quais a marca anterior foi registada, sempre que a marca anterior goze de prestígio e que o uso da marca posterior procure, sem justo motivo, tirar partido indevido do carácter distintivo ou do prestígio da marca anterior ou possa prejudicá-los.

<sup>55</sup> OLAVO, Carlos – Introdução ao Direito Industrial, p. 63 e p. 78.

gozem de prestígio em Portugal, ou na Comunidade Europeia se forem comunitárias, sempre que o uso da marca posterior procure, sem justo motivo, tirar partido indevido do carácter distintivo ou do prestígio das anteriores ou possa prejudicá-las.”<sup>56</sup>

Desde o Código de 2003, que o uso ilegal de marca de prestígio, em produtos ou serviços sem identidade ou afinidade, aos quais a marca se destina, deixou a concorrência desleal e passou a integrar o direito das marcas.

Podemos inferir, que os critérios que o legislador integra em determinada situação, não são uniformes, nem constantes, no que respeita à disciplina dos direitos privativos e à concorrência desleal, sendo apenas formas de propriedade industrial.

### **3.3. O enquadramento sistemático e a noção legal de concorrência desleal**

No presente Código da Propriedade Industrial, aprovado pelo Decreto-Lei nº143/2008, de 25 de Julho de 2008, perdura o modelo dos CPI anteriores de 1940,1995 e 2003 a tratar a matéria da concorrência desleal a propósito das infracções à propriedade industrial.

O legislador conserva, ainda, uma “visão redutora”<sup>57</sup> deste regulamento. Patrício Paúl, cita “sabido como é que o mesmo é independente da existência de qualquer direito de propriedade industrial, podendo verificar-se concorrência desleal sem violação de algum direito privativo ou, ao invés, ocorrer a violação de direitos privativos sem existir concorrência desleal.”<sup>58</sup>

---

<sup>56</sup> Passou assim, a lei portuguesa a consagrar a faculdade prevista no artigo 5º, n.º 2, da Directiva n.º 89/104/CE, que consigna, sob o título “Direitos conferidos pela marca”, que qualquer Estado - membro poderá também estipular que o titular fique habilitado a proibir que terceiros façam uso, na vida comercial, sem o seu consentimento, de qualquer sinal idêntico ou semelhante à marca para produtos ou serviços que não sejam semelhantes àqueles para os quais a marca foi registada, sempre que esta goze de prestígio no Estado-membro e que o uso desse sinal, sem justo motivo, tire partido indevido do carácter distintivo ou do prestígio da marca ou os prejudique.

<sup>57</sup> e <sup>59</sup> PAÚL, Patrício - Breve análise do regime da concorrência desleal no novo Código da Propriedade Industrial, p.2.

Contrariamente, ao que sucedia no artigo 260.º do CPI de 1995, o actual Código da Propriedade Industrial mantém, no seu artigo 317.º, a noção legal de concorrência desleal constante no CPI de 2003 e no artigo 212.º do CPI de 1940.

Continuam a ser pressupostos da noção de concorrência desleal:

- a) a prática de um acto de concorrência;
- b) que esse acto seja contrário às normas e usos honestos;
- c) de qualquer ramo de actividade económica.

Segundo Patrício Paúl, estes três requisitos<sup>59</sup>, podem definir-se, como:

- a) A prática de um acto de concorrência

“A concorrência não é susceptível de ser definida em abstracto, e só pode ser apreciada em concreto, pois o que interessa saber é se a actividade de um agente económico atinge ou não a actividade de outro, através da disputa da mesma clientela. É, assim, possível que duas empresas sejam concorrentes quanto a certos actos e não o sejam relativamente a outros actos que praticam.

Do mesmo modo, duas empresas com actividades iguais podem não estar em concorrência se, actuando apenas num âmbito local ou regional, a sua distância geográfica impede que disputem a mesma clientela.

A concorrência pode procurar não a conquista directa da clientela, mas ter como objectivo primordial a disputa de fornecedores, distribuidores, vendedores, ou dos próprios trabalhadores. Estes actos continuam a ser actos de concorrência, porque através deles o que se procura é o melhor apetrechamento da empresa para a conquista de posições vantajosas no mercado.

---

<sup>59</sup> PAÚL, Patrício - Breve análise do regime da concorrência desleal no novo Código da Propriedade Industrial, p.3 - 6.

No próprio conceito de acto de concorrência está ínsita a sua susceptibilidade de causar prejuízos a terceiros, ainda que tais prejuízos possam efectivamente não ocorrer.

Com efeito, a conquista de posições vantajosas no mercado é feita em detrimento dos outros agentes económicos que nele actuam e cuja clientela, actual ou potencial, é disputada.

Deste modo, o acto de concorrência, para verdadeiramente o ser, tem como seu elemento co-natural, implícito na própria noção, a sua idoneidade ou aptidão para provocar danos a terceiros”.

b) Que esse acto seja contrário às normas e usos honestos

“Que normas são estas? Numa primeira análise, poder-se-ia considerar serem as normas jurídicas disciplinadoras da concorrência. Mas neste entendimento confundir-se-ia a concorrência desleal e concorrência ilícita e a concorrência desleal abrangeria todo o direito da concorrência.

As normas mencionadas deverão, antes, entender-se como sendo as regras constantes dos códigos de (boa) conduta, elaborados, com crescente frequência, por diversas associações profissionais, traduzindo uma manifestação da autonomia privada.

Por sua vez, os usos honestos são padrões sociais de conduta de carácter extra-jurídico. Correspondem a práticas sociais, nem sempre uniformes, pois podem variar consoante o sector de actividade considerado.

Mas não são simples usos, pois o seu qualificativo como honestos pressupõe a existência de um conteúdo ético, de acordo com os valores aceites pela respectiva actividade.

Mas, se no ramo de actividade em causa os valores se apresentarem degradados ou corrompidos, não pode aceitar-se como honesta uma prática que, embora admitida nesse sector, o conjunto da comunidade considera ser contrária ao mínimo ético que a vida social deve respeitar. Funciona, neste caso, um critério ético absoluto, que constitui uma cláusula de salvaguarda”.

c) De qualquer ramo de actividade económica

“Tal modificação não altera o âmbito da aplicação da concorrência desleal, pois, no CPI de 1995, a concorrência desleal que o mesmo disciplinava era já uma concorrência indiscutivelmente económica.

E mesmo com o actual qualificativo, continua a ser perfeitamente defensável a aplicabilidade do regime da concorrência desleal às profissões liberais, não só pelo manifesto carácter económico dessas actividades, como porque, não o fazendo, se isentariam, injustificadamente, alguns desses profissionais de responsabilidades a que estão sujeitos os demais agentes económicos, como sucederia, nomeadamente, com os actos de confusão, as referências não autorizadas e as falsas indicações próprias, modalidades de concorrência desleal contempladas no CPI, mas não previstas como ilícitos disciplinares no Estatuto da Ordem dos Advogados.

O artigo 317.º do actual CPI mantém inalterado o modelo descritivo constante dos dois Códigos anteriores: um proémio, onde, sob a forma de uma cláusula geral, se enunciam os requisitos gerais do conceito de concorrência desleal, e um elenco de alíneas, com as modalidades que, pela sua maior importância ou frequência, o legislador entendeu especificar.

A estrutura normativa, do CPI de 1940, tem a sua inspiração no artigo 10º bis da Convenção da União de Paris de 20 de Março de 1883, introduzido na revisão da Haia de 1925, em Londres a 2 de Junho de 1934, em Lisboa a 31 de Outubro de 1958 e em Estocolmo a 14 de Julho de 1967.

A existência de uma cláusula geral, de carácter valorativo, torna a apreciação da deslealdade do acto muito dependente da sensibilidade do julgador, propiciando a criação de zonas nebulosas e cinzentas.

Tem, no entanto, inegáveis vantagens, pela maleabilidade e fluidez que permite e a consequente possibilidade de moldar o conceito de concorrência desleal às várias situações que em cada momento e sector de actividade se considerem contrárias às normas e usos honestos.

A estrutura do preceito implica ainda a necessidade de clarificar a relação entre o proémio e as alíneas, tendo-se questionado, a este propósito, se, quanto



aos actos previstos nas alíneas, será ainda necessário valorar se os mesmos são ou não contrários às normas e usos honestos.

Já foi entendido que, estando essas condutas previstas nas alíneas, bastaria então que as mesmas constituíssem actos de concorrência, para que existisse concorrência desleal.

Consideramos, no entanto, que é sempre indispensável proceder à valoração do acto, ajuizando da sua contrariedade às normas e usos honestos, pois é, precisamente, essa valoração que permitirá qualificar como ilícitas as condutas previstas nas alíneas que, de outro modo, assumiriam uma amplitude inaceitável”.

Pressuposto elementar da concorrência desleal é a existência de acto de concorrência.<sup>60</sup>

### **3.4. Os vários Actos de Concorrência Desleal**

Como foi referido anteriormente, no actual direito português, a concorrência desleal encontra-se prevista, em geral, no corpo do artigo 317.º do Código da Propriedade Industrial, enquanto, nas suas várias alíneas, bem como no artigo 318.º, indicam, a título exemplificativo, vários tipos de actos de concorrência desleal, exemplificação, essa que, pelo seu próprio carácter, não esgota a matéria.

“O acto de concorrência é aquele que é idóneo a atribuir, em termos de clientela, posições vantajosas no mercado... A concorrência não é susceptível de ser definida em abstracto e só pode ser apreciada em concreto, pois o que interessa saber é se a actividade de um agente económico atinge ou não a actividade de outro, através da disputa da mesma clientela... O conceito de concorrência é, pois, um conceito relativo, que não pode ser aprioristicamente definido mas apenas casuisticamente apreciado, tendo em conta a actuação concreta dos diversos agentes económicos e a realidade da vida económica actual... No próprio conceito de acto de concorrência está ínsita a sua susceptibilidade de

---

<sup>60</sup> Acórdão do STJ, com data de 12 de Fevereiro de 2008, caso Tintas SOTINCO contra Tintas NEUCE.

causar prejuízos a terceiros, ainda que tais prejuízos possam efectivamente não ocorrer... o acto de concorrência, para verdadeiramente o ser, tem como seu elemento conatural, implícito na própria noção, o perigo de dano, ou seja, a sua idoneidade ou aptidão para provocar danos a terceiros.”<sup>61</sup>

Existem várias classificações para os actos de concorrência desleal, como:

- a) Actos de confusão,
- b) Actos de descrédito,
- c) Actos de apropriação e
- d) Actos de desorganização,

### **3.4.1. Actos de confusão**

Ou mais correctamente, “actos de confundibilidade”, como refere Carlos Olavo<sup>62</sup>, uma vez que a lei exige apenas a susceptibilidade de confusão, não a efectiva confusão. Reconduzem-se, em primeira linha, àquele tipo de actuações que vêm referidas na alínea a) do artigo 317.º, ou seja, “os actos susceptíveis de criar confusão com o estabelecimento, os produtos ou os serviços dos concorrentes, qualquer que seja o meio empregue”.

Na análise da confundibilidade de marcas deve privilegiar-se o elemento dominante e não os elementos de carácter genérico, como o são: a cor e a forma de embalagem dos produtos que, por isso, são insusceptíveis de gerar confusão.<sup>63</sup>

A confusão pode ser determinada, apenas, por semelhanças gráficas, figurativas, fonéticas ou outras, e, ainda, por uma semelhança de conjunto, determinada por uma certa combinação de todos ou de apenas alguns elementos figurativos, fonéticos ou outros.<sup>64</sup>

Cita Carlos Olavo, “trata-se, portanto, de um tipo de actuação que tem como fim provocar no espírito do consumidor a confusão entre um determinado empresário, seu

---

<sup>61</sup> Acórdão do STJ, com data de 12 de Fevereiro de 2008, caso Tintas SOTINCO contra Tintas NEUCE, e no estudo “Concorrência Desleal e Direito do Consumidor”, da autoria do Dr. Jorge Patrício Paúl, na Revista da Ordem dos Advogados.

<sup>62</sup> OLAVO, Carlos - Propriedade Industrial, p. 273 a 276.

<sup>63</sup> Acórdão do STJ, com data de 12 de Julho de 2005, Caso RENÓVA contra PÉROLA, Sumário ponto 3.

<sup>64</sup> Acórdão do STJ, com data de 12 de Julho de 2005, Caso RENÓVA contra PÉROLA, ponto 10.

estabelecimento, produtos ou serviços e outro empresário... No quadro dos actos de confusão, em especial importância o aspecto visual característico de como um produto ou serviço é apresentado ao público, o chamado *trade dress* ... Tem também especial importância a divulgação do poder sugestivo das características específicas dos produtos ou serviços, cujo meio de actuação, por excelência, é a publicidade.<sup>65</sup> Daí a particular conexão que existe entre este tipo de actos e os processos publicitários.”<sup>66</sup>

### 3.4.2. Actos de descrédito

São aqueles que se reconduzem, fundamentalmente, à alínea b) do artigo 317.º, que considera proibidas as “falsas afirmações feitas no exercício de uma actividade económica, com o fim de desacreditar os concorrentes”.

O mesmo autor refere, “a situação caracterizada como acto de concorrência desleal traduz-se na actuação que visa desprestigiar a actividade de concorrentes, e pressupõe que o desvio de clientela alheia se radique na depreciação da actividade económica que beneficia dessa mesma clientela... Situação, que não se confunde com a prevista no artigo 484.º do CC, segundo o qual quem afirmar ou difundir um facto capaz de prejudicar o crédito ou o bom nome de qualquer pessoa, singular ou colectiva, responde pelos danos causados... Dentro dos actos de descrédito, aponta-se o caso da publicidade comparativa, ou seja, aquela publicidade que tem por objecto comparar os produtos anunciados com outros alheios, imputando a estes últimos determinados defeitos que aqueles não têm ou atribuindo aos produtos próprios certas qualidades que não caracterizam os outros. ... O problema da publicidade comparativa não se esgota, no que diz respeito, na matéria de concorrência desleal, como iremos apreender mais em diante.”<sup>67</sup>

Este tipo de actuação não deve ser considerado como concorrência desleal.<sup>68</sup>

---

<sup>65</sup> A publicidade encontra-se regulada pelo Decreto-Lei n.º57/2008, de 26 de Março de 2008: sobre as relações entre concorrência desleal e publicidade, e LEITÃO, Adelaide Menezes - Direito da Publicidade e a Concorrência Desleal. Desleal, p. 137 e segs..

<sup>66</sup> OLAVO, Carlos - Propriedade Industrial, p.276.

<sup>67</sup> OLAVO, Carlos - Propriedade Industrial, p.276 - 278.

<sup>68</sup> e <sup>69</sup> OLAVO, Carlos - Propriedade Industrial, p.278.

### **3.4.3. Actos de apropriação**

De acordo com Carlos Olavo surgem quando “a concorrência desleal pode ter lugar, não propriamente através do desprestígio de terceiros, mas pelo facto de um empresário se apropriar de elementos, qualidades ou características que não lhe pertencem nem dizem respeito.”<sup>69</sup>

As situações que se encontram descritas nas alíneas c), d), e e) do artigo 317.º, são deste tipo, vejamos:

c) “as invocações ou referências não autorizadas feitas com o fim de beneficiar do crédito ou da reputação de um nome, estabelecimento ou marca alheios;

d) as falsas indicações de crédito ou reputação próprios, respeitantes ao capital ou situação financeira da empresa ou estabelecimento, à natureza ou âmbito das suas actividades e negócios e à qualidade ou quantidade da clientela;

e) as falsas indicações de proveniência, de localidade, região ou território, de fábrica, oficina, propriedade ou estabelecimento, seja qual for o modo adoptado”.

“Os actos de apropriação distinguem-se dos actos de confusão, pois, no que diz respeito a estes últimos, existe sempre a intenção de confundir o consumidor em relação a duas actividades concorrentes, enquanto, naqueles, a ilicitude reside na apropriação de aspectos particulares da actividade de outrem, mesmo que não exista qualquer confusão”<sup>70</sup>, como refere o mesmo autor.

José Oliveira Ascensão cita, “o acto de aproveitamento, surge quando uma empresa, em vez de actuar segundo uma linha própria, se limita, parasitariamente, a seguir os traços

---

<sup>70</sup> OLAVO, Carlos - Propriedade Industrial, p.279.

da linha alheia. É então que não se impõe no mercado pela própria prestação, mas por prestações alheias.”<sup>71</sup>

Este tipo de acto desnorteia a concorrência, na medida em que, lesa o resultado económico considerado lógico, em relação às posições conquistadas no mercado pelos vários concorrentes.

#### **3.4.4. Actos de desorganização**

São aqueles, segundo Carlos Olavo, “que visam afectar o normal funcionamento de uma empresa concorrente... Com efeito, constituem actos de concorrência desleal, não só os que importam lesões dos elementos concretos do estabelecimento de um concorrente, mas também os que, não o fazendo, se repercutem nocivamente na sua organização, operando sobre ela por meio de ataque à sua esfera interna... Numerosos exemplos de actos de desorganização podem ser apontados, como é o caso do desvio de empregados, do boicote e do incitamento à greve.”<sup>72</sup>

Exemplo desses actos é a previsão do artigo 318.º, relativa à protecção de informações não divulgadas. Preceitua o referido artigo 318.º, que, enquanto concorrência desleal, “constitui acto ilícito, nomeadamente, a divulgação, a aquisição ou a utilização de segredos de negócios de um concorrente, sem o consentimento do mesmo, desde que essas informações:

- a) Sejam secretas, no sentido de não serem geralmente conhecidas ou facilmente acessíveis, na sua globalidade ou na configuração e ligação exactas dos seus elementos constitutivos, para pessoas dos círculos que lidam normalmente com o tipo de informações em questão;
- b) Tenham valor comercial pelo facto de serem secretas;
- c) Tenham sido objecto de diligências consideráveis, atendendo às circunstâncias, por parte da pessoa que detém legalmente o controlo das informações, no sentido de as manter secretas.”

---

<sup>71</sup> ASCENSÃO, Oliveira - O Princípio da Prestação: Um novo fundamento para a concorrência desleal?, p.21.

<sup>72</sup> OLAVO, Carlos - Propriedade Industrial, p.281.

Este artigo substitui a alínea i) do artigo 260.º do CPI de 1995, que previa e punia “ a ilícita apropriação, utilização ou divulgação dos segredos da indústria ou comércio de outrem”.

Carlos Olavo ensaia uma classificação quadripartida, diferente da de Oliveira Ascensão (actos de confusão, actos de descrédito, actos de apropriação e actos de desorganização), embora não rejeite a existência de uma quinta categoria, admitida por alguns autores<sup>73</sup>, como é caso de Adelaide Menezes Leitão, a chamada concorrência parasitária. Na nossa opinião faz mais sentido falar de concorrência parasitária em conjunto com imitação servil, como iremos retratar no ponto 3.6.

### **3.5. Os meios de reacção e a legitimidade para os desencadear<sup>74</sup>**

#### **a) O ilícito de mera ordenação social de concorrência desleal**

O actual CPI mantém a redacção em relação à prática de concorrência desleal, sendo exclusivamente sancionada como um ilícito contra - ordenacional, como refere o artigo 331.º .

Segundo o artigo 343.º a instrução dos processos por contra – ordenação são da competência da Autoridade de Segurança Alimentar e Económica (ASEA).

O processo inicia-se oficiosamente, mediante participação das autoridades policiais ou fiscalizadoras ou denúncia particular, de acordo com o previsto no artigo 54.º, n.º 1 do Regime Geral das Contra-Ordenações<sup>75</sup>. Patrício Paúl descreve, “é claramente o interesse público que é tido em conta no desencadear deste meio de reacção, que tem essencialmente em vista a protecção de interesses de natureza administrativa, eticamente neutros, mas

---

<sup>73</sup> Acórdão do Tribunal da Relação do Porto (TRP), com data de 12 de Janeiro de 1998, Caso meias e "collants" com a marca "C ..." contra a marca "L ...", destinada a artigos de vestuário.

<sup>74</sup> PAÚL, Jorge Patrício - Concorrência Desleal e Defesa do Consumidor. Texto retirado da Revista Ordem dos Advogados.

<sup>75</sup> Lei n.º 109/2001, de 24 de Dezembro.

justificativos de um juízo social de censura, como é característico do direito de mera ordenação social, de aplicação muito frequente em áreas de acentuada intervenção administrativa, como é a actividade económica”.

b) O ilícito civil de concorrência desleal

Nesta matéria, Patrício Paúl alude que “o ilícito civil de concorrência desleal pode originar responsabilidade civil extra-obrigacional, desde que estejam reunidos os pressupostos exigidos pelo artigo 483.º do CC, a saber: o acto ilícito; o dolo ou a mera culpa; o dano; e o nexo de causalidade entre o acto ilícito e o dano.

A correspondente acção de indemnização pode ser intentada apenas pelo concorrente ou concorrentes que tiverem sido efectivamente lesados com o acto de concorrência desleal praticado.

Nos actos de indução do público em erro será, em muitos casos, difícil ao autor conseguir provar que o prejuízo que invoca e que tem de quantificar tenha efectivamente resultado, em termos de casualidade adequada, da prática de um acto de concorrência desleal que o não atingiu apenas a ele, mas também os demais concorrentes do sector”.

c) A mera desconformidade objectiva às regras da lealdade da concorrência

Como estabelecia o artigo 1º do CPI de 1995, “a propriedade industrial desempenha a função social de garantir a lealdade da concorrência pela atribuição de direitos privativos no âmbito do presente diploma, bem como pela repressão da concorrência desleal.”. O CPI de 2008 prevê que a conduta do agente, que se revele objectivamente desconforme com as regras da concorrência leal, ou simplesmente a mera possibilidade dessa conduta, pode ter reflexos no regime do registo dos sinais distintivos do comércio, como se verifica pelos art.204.º, alínea c), art.260.º, art.266.º, n.º 1, art.299.º, n.º 1, alínea b), art.308.º, alínea g), art.312.º, n.º 1, alínea b) e art.315.º, n.º 1, todos do CPI.

### **3.6. Concorrência Parasitária e Imitação Servil**

Patrício Paúl<sup>76</sup>, “defende que a concorrência parasitária consiste em um empresário seguir sistematicamente as pisadas de um concorrente, copiando-lhe, com simples variantes de forma, as diferentes realizações que este vai efectuando nos vários sectores de actividade. Podemos dizer por outras palavras que, a concorrência parasitária só aparece quando a empresa não dá a sua contribuição, porque limita-se a copiar concorrentes.”

O mesmo autor refere, ainda, “uma conduta que se prolonga no tempo e é constituída por um conjunto ou cadeia de actos distintos, mas ligados pela ordenação de um dado fim, que é reprovável ou censurável. Trata-se, de uma forma de concorrência com características próprias, consistentes em imitar não só uma marca, uma única iniciativa, mas toda uma série numerosa de marcas, sistemas de trabalho, iniciativas de toda a ordem, de forma a tirar proveito dos estudos, das despesas de preparação, e das experiências do concorrente, seguindo as sitas pesadas, sistemática e continuamente”.

Diferentemente, a imitação servil traduz-se na exacta reprodução dos produtos dum concorrente, quanto às suas características peculiares de formato, confecção ou apresentação.<sup>77</sup>

Já Oliveira Ascensão<sup>78</sup> “considera a concorrência parasitária como modalidade da imitação ou cópia servil, na qual não se regista o risco de confusão, exigindo-se, por isso, em contrapartida o carácter global ou sistemático. Afastado o risco de confusão, surge o aproveitamento como indiciador da deslealdade da conduta à luz do proémio do art.º 260<sup>79</sup>. O elemento decisivo para se poder falar em concorrência parasitária está no carácter contínuo, servil e sistemático da imitação da actividade alheia, pois a imitação de um elemento singular, sobre o qual não recaia direito privativo, cai no princípio da liberdade”. Ou, ainda, como cita o mesmo autor<sup>80</sup>, “preconiza que se a cópia é repelida pela susceptibilidade de produzir confusão, então é repelida por ser confusão e não por ser cópia. A cópia mesmo servil não é por si condenada. Pode porém chegar a um ponto em que a cópia servil, tomada por si, atinja extremos que contendam já com os princípios de

---

<sup>76</sup> PAÚL, Patrício - Concorrência desleal, p.193.

<sup>77</sup> LEITÃO, Adelaide Menezes - Imitação Servil, Concorrência Parasitária e Concorrência Desleal, p. 120.

<sup>78</sup> ASCENSÃO, José Oliveira – Concorrência Desleal, p.121.

<sup>79</sup> Na actual legislação é o artigo 317.º do CPI.

<sup>80</sup> LEITÃO, Adelaide Menezes - Imitação Servil, Concorrência Parasitária e Concorrência Desleal, p. 120.



leal concorrência. Trata-se do caso da concorrência parasitária. A literatura italiana autonomiza a concorrência parasitária em relação à cópia servil por aquela ser contínua, sistemática e global.”

Das palavras de Adelaide Menezes Leitão, depreende-se destas *aproximações*<sup>81</sup> “que é possível distinguir estas figuras através do seu regime jurídico; a imitação servil terá sempre presente a susceptibilidade de criar confusão estando, desta forma, abrangida pelo art.º260.<sup>82</sup> do CPI, o mesmo não se passa na concorrência parasitária; pelo que só com recurso à valoração dos usos honestos é que será possível combater formas de parasitismo. Mas, para além de operar entre as duas realidades concorrenciais uma separação de enquadramento ao nível do regime, salienta-se ainda a presença de uma diversidade substancial entre estes dois fenómenos. A concorrência parasitária tem uma dimensão quantitativa preponderante, quer em termos de repetição no tempo (carácter contínuo), quer ao nível do conjunto de actos que a permitem qualificar (carácter sistemático), ficando a dimensão qualitativa para o aspecto global da mesma. De modo oposto, a dimensão qualitativa é dominante ao nível da imitação servil, pois, neste domínio, não é juridicamente relevante o *quantum* de actos em que se materializa a imitação, mas o *modus* como a imitação é realizada, de maneira a poder, ou não, criar confusão entre o estabelecimento, os produtos, os serviços ou o crédito dos concorrentes. Com efeito, a imitação servil consiste numa reprodução ou cópia em termos milimétricos ou quase idênticos. O termo servil, que não possui consagração legislativa, parece ir perdendo importância, pois o que releva juridicamente é a imitação com susceptibilidade de criar confusão, ainda que não seja milimetricamente idêntica, não sendo, por isso, servil...O que aproxima a concorrência parasitária da imitação servil é, em conclusão, a imitação, o que as afasta é, definitivamente, a confusão.”<sup>83</sup>

---

<sup>81</sup> LEITÃO, Adelaide Menezes - Imitação Servil, Concorrência Parasitária e Concorrência Desleal, p.120.

<sup>82</sup> Actualmente, o artigo 260.º do CPI de 1995 foi substituído pelo artigo 317.º do CPI de 2003 e 2008.

<sup>83</sup> LEITÃO, Adelaide Menezes - Imitação Servil, Concorrência Parasitária e Concorrência Desleal, p. 121.

Segundo a mesma autora, “a imitação servil insere-se na imitação confusória e a concorrência parasitária na imitação não confusória. No entanto, não se trata aqui de conceitos referidos a realidades opostas, nem de termos que esgotem qualquer realidade, pelo simples facto de que não basta um único critério para os destrinçar (v.g. a confundibilidade), uma vez que para caracterizar o parasitismo, *rectius* o parasitismo desleal é, necessário recorrer a outros critérios (v.g., a sistematicidade, a continuidade e a globalidade). A concorrência parasitária não é assim um caso de imitação menor, mas um caso de imitação diferente em relação à imitação servil.”

Assim, em termos amplos, podem-se definir actuações parasitárias como os actos de um concorrente que tiram ou tentam tirar partido da reputação legitimamente adquirida por terceiro ou das realizações pessoais de outrem. Tem sido muito discutida a ilicitude ou deslealdade de semelhantes actuações, quando não haja risco de confusão, nem exista qualquer direito privativo que proteja, em termos exclusivos, a exploração desses resultados. A simples reprodução não constitui, por si só, apropriação indevida do trabalho de outrem.

Já a reprodução servil e sistemática representa uma apropriação do resultado do trabalho de outrem. Essa apropriação lesa o titular dos direitos atinentes ao bem imitado, desapossado dos resultados da sua criatividade técnica, desenvolvidos através dos seus investimentos. Lesa também os concorrentes, penalizados pela hesitação que tenham em proceder honesta e lealmente, não se apoderando do trabalho de outrem. Além disso, lesam também o público em geral, uma vez que os incentivos à inovação são afectados pela acção parasitária dos imitadores. Deste modo, as formas de actuação parasitária que se reconduzem à apropriação sistemática dos resultados do trabalho alheio devem ser consideradas ilícitas, por concorrência desleal.

Em determinados países da União Europeia, estes conceitos balanceiam entre si. Em França, a doutrina da repressão parasitária, foi introduzida, segundo Adelaide Leitão, por Yves Saint-Gal, “sendo esta posteriormente desenvolvida por outros autores e aplicada pela jurisprudência... Mais recentemente, outro autor, Jean-Jacques Burst, afasta-se da ligação da concorrência parasitária à confusão e considera que sempre que um concorrente utiliza um valor económico de outro, independentemente ou não de haver risco de

confusão, há parasitismo. O que se conclui é a aproximação à noção de aproveitamento de outrem para caracterizar o parasitismo”. Adelaide Leitão escreve, ainda, que Burst descreve “que o parasitismo consiste num aproveitamento do esforço intelectual ou económico alheio, ainda que não haja risco de confusão, porque, por exemplo, através da imitação servil se poupa os custos de concepção e apresentação do produto ou através da utilização da marca notória se poupam gastos publicitários. Assim, a categoria abrangente a concorrência parasitária que envolve ou não confusão; a imitação servil aparece como modalidade do parasitismo, em sentido claramente divergente da doutrina portuguesa, nomeadamente da posição de Oliveira Ascensão, em que a imitação servil aparece como categoria abrangente. A doutrina francesa salienta que a acção de concorrência desleal possui uma enorme dificuldade que passa pelo facto de não permitir uma reacção contra comportamentos desleais nos quais não há relação de concorrência entre o autor e a vítima. Ora, é precisamente através do parasitismo que se vem torner esta limitação. O parasitismo consiste num aproveitamento do esforço intelectual ou económico de outro, ainda que não haja risco de confusão, e no conceito de parasitismo inclui-se a imitação servil, através da qual se poupam os custos de concepção e apresentação, e a utilização de marca notória. O fundamento da acção da concorrência parasitária é o princípio geral da responsabilidade civil (art. 1382.º CC). Na concorrência parasitária o parasita age contra um concorrente, enquanto, o mesmo já não se verifica no *agissement*. Houve um alargamento do *agissement* para proteger o valor económico de realidades que não estão protegidas por um direito específico. Quando se sanciona um concorrente, por concorrência parasitária, pelo motivo que copiou um modelo de outro concorrente, que já está no domínio público, tudo se passa como se houvesse um direito em definitivo sobre o modelo. Assim, o risco de reconstituir judicialmente monopólios que o legislador não quis, é grande. Temos que pensar que o parasitismo surge também como um limite à liberdade económica. No fundo, a concorrência parasitária é concorrência desleal, o interesse desta noção está simplesmente em delimitar um grupo de casos. É sobretudo no domínio dos sinais distintivos (marca, nome comercial e indicações de origem) que se desenvolve o parasitismo.”<sup>84</sup>

---

<sup>84</sup> LEITÃO, Adelaide Menezes - Imitação Servil, Concorrência Parasitária e Concorrência Desleal, p. 122 - 123.

### 3.7. Confusão e Imitação

Segundo Oliveira Ascensão, “a imitação é um grande princípio da vida social, que permite que as inovações vantajosas se expandam rapidamente.”<sup>85</sup>

Pinto Coelho expressa, sendo “a imitação a mais perigosa das fraudes, o imitador pretende aproveitar-se ilicitamente do crédito e da notoriedade de uma marca de outrem, mas para poder defender-se, não a reproduz perfeitamente, limita-se a imitá-la para poder sempre alegar que a sua marca é diferente daquela de que se diz ser a imitação.”<sup>86</sup>

A imitação ou a confundibilidade pressupõem, um “confronto”, de modo a que se possa concluir, ou não, sobre se os produtos que as marcas assinalam são idênticos ou afins, ou despertam, pela semelhança dos seus elementos, a possibilidade de associação a outros produtos ou marcas já existentes no mercado<sup>87</sup>. Esse confronto não demanda, da parte do consumidor, especiais qualidades de perspicácia, subtileza ou atenção, já que, no frenético universo do consumo, o padrão é o consumidor médio, razoavelmente informado, mas não particularmente atento às especificidades próprias das marcas<sup>88</sup>.

Ainda no mesmo acórdão, o juízo a fazer acerca da imitação, se deva ter em conta uma impressão de conjunto e não de pormenor das marcas ou produtos, sendo relevantes os elementos que, essencialmente, as distinguem por serem dominantes. É assim o critério do consumidor médio o relevante, para diante dos elementos gráficos, fonéticos ou figurativos de certo produto de uma marca, poder, ou não, ter a percepção de que pode confundir essa com aquele, ou associá-la a uma já existente, não sendo de exigir que, se tivesse a possibilidade de as confrontar, logo as suas dúvidas pudessem ser dissipadas.

Refere ainda Oliveira Ascensão, “há que ter bem presente que a grande directriz que encontramos neste domínio não foi a do repúdio da cópia ou da imitação, mas a da reacção contra o risco de confusão. É apenas por trazer (e se trouxer) este risco que o acto da cópia

---

<sup>85</sup> ASCENSÃO, José Oliveira - Concorrência Desleal, p. 422.

<sup>86</sup> Acórdão do STJ, com data de 12 de Fevereiro de 2008, Caso Tintas SOTINCO contra Tintas NEUCE, e COELHO, J. G. Pinto – Lições de Direito Comercial, p. 396.

<sup>87</sup> Acórdão do STJ, com data de 12 de Fevereiro de 2008, Caso Tintas SOTINCO contra Tintas NEUCE, ponto IV do Sumário.

<sup>88</sup> Acórdão do STJ, com data de 12 de Fevereiro de 2008, Caso Tintas SOTINCO contra Tintas NEUCE.

é rejeitado...É que só a confusão traz a deslocação da clientela, que as regras sobre a concorrência desleal querem evitar... Por isso, o que interessa é que o público não confunda concorrentes.”<sup>89</sup>

Para que uma embalagem seja imitação de outra, importa que ela provoque no consumidor um risco de confusão, risco esse que abrange o risco de associação à embalagem de um produto concorrente dirigido preferencialmente a um universo de consumidores que não tem necessariamente que ser homogêneo<sup>90</sup>.

O mesmo autor refere que, “é necessário que a confusão actue no espírito do público de maneira a fazê-lo tomar um operador ou os seus produtos ou serviços por outros. Só assim funciona no sentido de uma eventual deslocação de clientela...O que é importante acentuar é que há certo grau, mesmo de confundibilidade, que é socialmente adequado... Todos os operadores económicos se imitam. Toda a imitação traz alguma confusão. Mas esta só é repelida como concorrência desleal se atinjam um certo grau de intolerabilidade.”<sup>91</sup>

Analisando o artigo 240.º do CPI de 2008, verificamos que respeita a três matérias perfeitamente distintas.

- 1) Imitação parcial de marca;
- 2) Imitação do pacote ou invólucro (concorrência desleal);
- 3) Referências a marcas de reputação ou prestígio internacional.

Para o nosso caso em concreto interessa-nos o segundo ponto que qualifica como imitação ou usurpação parcial de marca o uso do aspecto exterior do pacote ou invólucro.

Ainda o mesmo autor cita “mas na realidade nunca se verifica violação da marca em si, mas actos que provocam confusão com certos produtos (que seriam produtos de marca). Pelo que a disposição nunca deveria figurar no sector da concorrência desleal.”<sup>92</sup>

---

<sup>89</sup> ASCENSÃO, José Oliveira - Concorrência desleal, p.422.

<sup>90</sup> Acórdão do STJ, com data de 12 de Fevereiro de 2008, Caso Tintas SOTINCO contra Tintas NEUCE.

<sup>91</sup> ASCENSÃO, José Oliveira - Concorrência Desleal, p.422 - 423.

<sup>92</sup> ASCENSÃO, José Oliveira - Concorrência Desleal, p.424.

Ao acto previsto no art. 240.º, no respeitante ao aspecto exterior ou invólucro, não corresponde nenhuma sanção específica em sede de direitos privativos.

Tratando-se de um acto de concorrência desleal, e, segundo Oliveira Ascensão, “não há regra que o exclua da disciplina desta, pensamos que nada impede que integremos na matéria da concorrência desleal.”<sup>93</sup>

Temos assim de recorrer, na análise da forma da confusão, não só ao artigo 317.º mas também ao artigo 245.º, ambos do CPI. Isto traduz que o acto só será afectado e condenado se acontecerem os requisitos necessários para representar a concorrência desleal em actos de confusão. É um acto de confusão “... com a empresa, o estabelecimento, os produtos ou os serviços dos concorrentes...”, como menciona a alínea a) do artigo 317.º. “Tenham tal semelhança gráfica, figurativa, fonética ou outra que induza facilmente o consumidor em erro ou confusão, ...” conforme estatui a alínea c) do n.º1 do artigo 245.º.

Então, o risco ou o acto de confusão é um acto de aproveitamento porque se destina a desviar consumidores. Coutinho de Abreu define “... O risco de confusão deve ser entendido em sentido lato, de modo a abarcar tanto o risco de confusão em sentido estrito ou próprio como o risco de associação... Verifica-se o primeiro quando os consumidores podem ser induzidos a tomar uma marca por outra e, conseqüentemente, um produto por outro (os consumidores crêem erroneamente tratar-se da mesma marca e do mesmo produto) ... Verifica-se o segundo quando os consumidores, distinguindo embora os sinais, ligam um ao outro e, em consequência, um produto ao outro (crêem erroneamente tratar-se de marcas e produtos imputáveis a sujeitos com relações de coligação ou licença, ou tratar-se de marcas comunicando análogas qualidades dos produtos).”<sup>94</sup>

Passemos para uma questão relevante, a distinção entre facto e o direito em matéria de confusão. O que distingue estes dois aspectos constitui jurisprudência constante do STJ<sup>95</sup>:

- “que é matéria de facto saber se existe ou não semelhança,

---

<sup>93</sup> ASCENSÃO, José Oliveira - Concorrência Desleal, p.424.

<sup>94</sup> Acórdão do STJ, com data de 12 de Fevereiro de 2008, Caso Tintas SOTINCO contra Tintas NEUCE, e ABREU, Coutinho de - *in* Boletim da Faculdade de Direito, p.145.

<sup>95</sup> Acórdão do STJ, com data de 10 de Maio de 2007, Caso “G... F..., S.P.A.; e G... F... F...” contra “F... A... & IRMÃO, Lda”.

— sendo matéria de direito apurar quer da existência ou não de imitação em face das semelhanças ou dissemelhanças fixadas pelas instâncias quer se a imitação assenta numa semelhança capaz de determinar erro ou confusão.

Podemos concluir que, o “objectivo destas normas é, pois, o de evitar que no mercado surjam e existam marcas que, pela sua semelhança, se possam confundir e confundir os consumidores...Estão em causa, assim, critérios e elementos de natureza objectiva (semelhanças gráfica, figurativa ou fonética e afinidade dos produtos) e subjectiva (susceptibilidade de erro ou confusão).”<sup>96</sup>

Vejamos concretamente, os critérios e elementos de natureza objectiva e subjectiva, como:

a) tipo objectivo

O juízo comparativo deve ser objectivo, apurando-se se existe risco de confusão tomando em conta o consumidor ou utilizador final medianamente atento.<sup>97</sup>

Se, por exemplo, se trata de um produto consumido, em regra, por pessoas com certo grau de cultura, a confusão de marcas com alguns elementos comuns não será tão fácil como nos casos em que determinado produto se destine de preferência a camadas sociais de cultura rudimentar.<sup>98</sup>

Como referimos anteriormente, o art. 317.º do CPI visa “os actos susceptíveis de criar confusão com o estabelecimento, os produtos, os serviços ou o crédito dos concorrentes, qualquer que seja o meio empregue”.

Oliveira Ascensão, cita... “no que respeita à estrutura exterior da acção e ao meio empregado. Qualquer acção serve, seja qual for o meio empregado. Não há assim delimitação... Onde se concretiza e na função ou adequação do acto: esse deve ser susceptível de criar confusão... Daqui resulta que a acção é demarcada por oferecer perigo. O perigo é específico: é o perigo de confusão, como resultado que receia. E é um perigo

---

<sup>96</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa (TRL), com data de 18 de Outubro de 2007, Caso “PANS & COMPANY” contra “Cª DAS SANDES”.

<sup>97</sup> Acórdão do TRP, com data de 10 de Janeiro de 2008, Caso Empresa A, Empresa B e Empresa C, S.A. contra Empresa D, Lda, ponto 7.

<sup>98</sup> Acórdão do STJ, com data de 10 de Maio de 2007, Caso G... F..., S.P.A.; e G... F... F... contra F... A... & IRMÃO, Lda, e CORREIA, Ferrer - Lições de Direito Comercial, p.347.

concreto, em relação aos bens empresariais aí especificados. Dos dizeres da lei resulta que ele pretende evitar os actos perigosos, não existindo que a confusão se tenha efectivamente produzido. Muito menos que resultem prejuízos realmente...A lei não reage contra a imitação em si, dissemos, mas contra o perigo de confusão que vá contra as normas e usos honestos.”<sup>99</sup>

b) tipo subjectivo

O acto contrário às normas e usos honestos, menciona ainda o mesmo autor, “sobre isto se molda o tipo subjectivo. Devem concorrer a eles pressupostos gerais, relativos a consciência e intenção. Como os conhecemos, vamo-nos abster de os repetir. Mas haverá algo específico? ... Para haver um tipo penal, é necessário que o agente tenha querido a acção susceptível de gerar confusão. É ainda necessário que o agente tenha consciência dessa susceptibilidade de confusão. Encontros casuais não são penalmente relevantes... Isto significaria que o dolo que aqui se exige é um dolo de perigo de confusão, o que diferencia este caso dos restantes. O agente deve querer a acção tendo a consciência de que pode causar confusão com os elementos empresa alheios que a lei enumera.”<sup>100</sup>

## **3.8. Contrafacção**

### **3.8.1. Noções: imitação, usurpação e contrafacção de marca**

O direito à marca é um direito de exclusivo absoluto, sendo que se reage às violações deste direito industrial através da acção de contrafacção.

---

<sup>99</sup> ASCENSÃO, José Oliveira - Concorrência Desleal, p.427 - 428.

<sup>100</sup> ASCENSÃO, José Oliveira - Concorrência Desleal, p.429.



Segundo Pedro Sousa e Silva, “os conceitos de imitação, usurpação e contrafacção de marca não se encontram claramente definidos e delimitados no CPI, sendo por vezes usados como sinónimos pelo próprio legislador”<sup>101</sup>.

O artigo 245.º do Código vigente, apresenta o conceito de imitação ou usurpação como sinónimos, regra que tem vindo a ser seguida desde os anteriores Códigos, entenda-se os Códigos de 1995 e 2003. E como tal, podemos citar o mesmo autor, que nos apresenta um conceito, “..., com o significado de reprodução, total ou parcial, de uma marca registada, para assinalar produtos ou serviços idênticos ou de afinidade manifesta.”<sup>102</sup>

O art. 264.º do CPI de 1995, referia na alínea e) do n.º1 o uso “nos seus produtos uma marca registada pertencente a outrem”. Substituído posteriormente, o legislador teve necessidade de acrescentar à redacção do art. 323.º<sup>103</sup> alínea f), as expressões...“serviços, estabelecimento ou empresa .... Fruto do mundo competitivo?

O crime de fraude sobre mercadorias, previsto e punido pelo artigo 23.º, do n.º 1, al. b), na Lei n.º 20/2008<sup>104</sup>, de 21 de Abril, o qual, estaria numa relação de concurso aparente com os previstos no CPI, sendo consumido por estes.

Nos termos do artigo art. 23.º, n.º 1, do Lei n.º 20/2008, de 21 de Abril, “quem, com intenção de enganar outrem nas relações negociais, fabricar, transformar, introduzir em livre prática, importar, exportar, reexportar, colocar sob um regime suspensivo, tiver em depósito ou em exposição para venda, vender ou puser em circulação por qualquer outro modo mercadorias:

- Contrafeitas ou mercadoria pirata, falsificadas ou depreciadas, fazendo-as passar por autênticas, não alteradas ou intactas;
- De natureza diferente ou de qualidade e quantidade inferiores às que afirmar possuírem ou aparentarem, será punido com prisão até 1 ano e multa até 100 dias, salvo se o facto for previsto em tipo legal de crime que comine pena mais grave”.

---

<sup>101</sup> SILVA, Pedro Sousa e - O Princípio da Especialidade das Marcas. A regra e a excepção: As marcas de grande prestígio, p.399.

<sup>102</sup> SILVA, Pedro Sousa e - O Princípio da Especialidade das Marcas. A regra e a excepção: As marcas de grande prestígio, p. 400.

<sup>103</sup> Actualmente, a redacção do artigo 264.º está citada no artigo 323 do CPI 2008.

<sup>104</sup> DL n.º 28/84, de 20 de Janeiro já vai na 10ª alteração, a qual originou a Lei n.º 20/2008, de 21 de Abril.

Pedro Sousa e Silva cita, que “o Acordo TRIPS (Acordo sobre aspectos dos direitos de Propriedade Intelectual relacionados com o comércio) utiliza a expressão contrafacção, referida a marcas, e pirataria, em relação aos direitos de autor”<sup>105</sup>, não sendo dada qualquer definição destes termos.

A marca registada considera-se imitada ou usurpada por outra, no todo ou em parte, quando, cumulativamente, “a marca registada tiver prioridade, sejam ambas destinadas a assinalar produtos ou serviços idênticos ou afins e tenham tal semelhança gráfica, figurativa, fonética ou outra que induza facilmente o consumidor em erro ou confusão, ou que compreenda um risco de associação com marca anteriormente registada, de forma que o consumidor não as possa distinguir senão depois de exame atento ou confronto.”<sup>106</sup> Face a isto, Pinto Coelho<sup>107</sup> afirma que “fazia decorrer um conceito geral de usurpação de marca que integrava os conceitos de “contrafacção” para o caso de identidade de sinais e de “imitação para o caso de semelhança de sinais.”

Recordando que “contrafacção” é um conceito que deve ser entendido como “reprodução perfeita”, como afirma Alberto dos Reis nas suas anotações ao CPI então vigente, aquela definição parece-nos aceitável, ao menos para efeitos de integração dos conceitos penais<sup>108</sup>.

A lei não define o que deve entender-se por “similaridade ou manifesta afinidade” entre produtos para os efeitos da noção de imitação de marcas<sup>109</sup>.

No Dicionário<sup>110</sup>, define-se afinidade de produtos como “*concorrência, no mercado, de produtos com a mesma utilidade e finalidade*”.

“A jurisprudência tem suprido esta omissão apelando a vários critérios<sup>111</sup>:

---

<sup>105</sup> SILVA, Pedro Sousa e - O Princípio da Especialidade das Marcas. A regra e a exceção: As marcas de grande prestígio, p.401.

<sup>106</sup> Assim, refere o n.º 1 do artigo 245.º nas alíneas a), b) e c), respectivamente.

<sup>107</sup> OLAVO, Carlos - Propriedade industrial, p.94 e Acórdão do STJ de 15 de Janeiro de 2008.

<sup>108</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Évora (TRE), com data de 15 de Janeiro de 2008

<sup>109</sup> Acórdão do TRL, com data de 29 de Abril de 2003, Caso Marca B20 (Classes 3, 18 e 25 - Classificação de NICE) contra Marca B21 (Classes 3 – Classificação de NICE)

<sup>110</sup> Dicionário de Língua Portuguesa. Porto: Porto Editora, 2008.

<sup>111</sup> Acórdão do TRL, com data de 29 de Abril de 2003, Caso Marca B20 (Classes 3, 18 e 25 - Classificação de NICE) contra Marca B21 (Classes 3 – Classificação de NICE)

1. A uma relação de afinidade económica: “Na falta de um conceito legal de “afinidade”, esse critério económico é o que melhor se depara, assente na natureza substituível dos produtos em confronto que lhes cria a oportunidade de procura conjunta, imprimindo-lhes, através duma utilização para o mesmo fim, uma relação de aproximação dentro do mercado em que circulam que precisamente os torna afins, facilitando a aquisição de um em vez de outros, já que indiferentemente possibilitam a satisfação dos mesmos consumidores”. (Acórdão da Relação de Lisboa de 19.07.68, Boletim da Propriedade Industrial, no 4/69, p.570)

2. A destinos e aplicações idênticas. “*Não definindo a lei o conteúdo da afinidade, terá esta de ser apreciada, em todos os casos, tendo como base os destinos e aplicações idênticos, isto é, a mesma utilidade e afinidade dos produtos, considerando-se afins os produtos quando estes são concorrentes no mercado, quando têm a mesma utilidade e fins*” (Acórdão STJ de 12.3.91, Boletim do Ministério da Justiça (BMJ) 405, p. 492). No mesmo sentido os Acórdãos do STJ de 3.04.70, BMJ 196, p.265 e de 13.02.97 BMJ 284, p. 238.

3. Concorrência entre eles no mercado (Acórdão da Relação de Lisboa de 26.05.71 - BMJ 207, 225).

Também deve ter-se em consideração a circunstância de se tratar de produtos normalmente vendidos no mesmo estabelecimento e, por isso, o risco de confusão no espírito do consumidor sobre a sua origem”.

Então não basta, como indica Pedro Sousa e Silva “que alguém reproduza, por qualquer meio, um sinal que se encontre registado como marca e outrem”. Mas quando a reprodução ou imitação de um sinal registado, como marca de um dado produto ou serviço, for realizado com *conhecimento*<sup>112</sup> da existência desse registo e com intenção de o salientar como marca.

---

<sup>112</sup> SILVA, Pedro Sousa e - O Princípio da Especialidade das Marcas. A regra e a excepção: As marcas de grande prestígio, p.402.

Como refere Nuno Cruz<sup>113</sup>, “a marca é a modalidade de propriedade industrial mais atingida pela contrafacção. Basta uma marca, de qualquer sector, obter algum reconhecimento para ser alvo de cópia ou imitação”.

O artigo 323.º do CPI, profetiza a punibilidade, como crimes de contrafacção, imitação e uso ilegal de marca... “quem, sem consentimento do titular do direito”: contrafizer, imitar e usar as marcas contrafeitas ou imitadas. Ou usar, nos seus produtos, serviços, estabelecimento ou empresa, uma marca registada pertencente a outrem.

O Código de 1995, referia no n.º1 do artigo 264.º o que, no nosso entender é mais explícito, a seguinte composição: “Quem, com a intenção de causar prejuízo a outrem ou de alcançar um benefício ilegítimo: Contrafizer, total ou parcialmente, ou reproduzir por qualquer meio, uma marca registada, sem consentimento do proprietário; imitar, no todo ou nalguma das suas partes características, uma marca registada; usar as marcas contrafeitas ou imitadas; ... usar nos seus produtos uma marca registada pertencente a outrem.”. Já o n.º 2, extinto, continha: “Quem vender ou puser à venda ou em circulação produtos ou artigos com marca contrafeita, imitada ou usada nos termos do número anterior, com conhecimento dessa situação...”.

### 3.8.2. Contrafacção *versus* Trade Dress

A contrafacção, usurpação ou imitação de marcas está inteiramente ligada à marca. As marcas, normalmente, só envolvem um conjunto de palavras ou um logótipo. É imitação, reprodução, usurpação da marca. Já descrito anteriormente, o conceito jurídico de imitação de marca pressupõe a existência de semelhanças entre as duas marcas (matéria de facto), sendo essa semelhança qualificada de tal maneira que, possa induzir facilmente o consumidor normal a confundi-las, ou a não poder distingui-las senão depois de exame atento ou confronto (matéria de direito).

Em relação ao nosso caso concreto - o *trade dress*, não se pode considerar que seja contrafacção, pois esta incide sobre marcas, e o *trade dress* incide sobre a identificação

---

<sup>113</sup> CRUZ, Nuno - Contrafacção: O papel do novo código, p.9.

visual de um produto ou um serviço que ocorre pela utilização de inúmeros elementos que o diferenciam dos demais: marca, formato do vasilhame, apresentação visual da embalagem do produto ou de estabelecimento, combinação de cores, fontes e disposição das palavras, entre outros, elementos que se destinam à protecção do produto ou serviço.

Podemos concluir que, a contrafacção incide sobre características intrínsecas da marca e o *trade dress* sobre características extrínsecas do produto ou serviço.

### **3.8.3. O papel fundamental da Propriedade Industrial**

Os processos de combate à contrafacção, imitação, uso ilegal de marca, iniciam-se, regra geral, de duas formas: por fiscalização e apreensão de mercadorias efectuada pelas autoridades policiais (Inspecção Geral das Actividades Económicas, Brigadas Fiscais, Direcção Geral das Alfândegas, ASAE) ou por denúncia dos próprios titulares das marcas junto às entidades competentes.

Os desenhos ou modelos conferem direitos exclusivos que se traduzem, entre outros aspectos, na possibilidade de impedir que um terceiro, sem consentimento do titular, utilize o desenho ou modelo protegido. Uma vez protegidos ou registados os direitos de propriedade industrial, os processos de combate à contrafacção, imitação, uso ilegal de marca, iniciam-se, regra geral, de duas formas: por fiscalização e apreensão de mercadorias efectuada pelas autoridades policiais (Inspecção Geral das Actividades Económicas, Brigada Fiscal da Guarda Nacional Republicana, Direcção Geral das Alfândegas, ASAE e Ministério Público) ou por denúncia dos próprios titulares das marcas junto às entidades competentes. O Instituto Nacional de Propriedade Industrial não recebe nem reencaminha queixas sobre infracções.

### **3.8.4. Lei n.º 16/2008**

A anterior Directiva 2004/48/CE de 29 de Abril de 2004 do Parlamento Europeu e do Conselho de, também conhecida por “Directiva do *Enforcement*”, dizia respeito aos Direitos de Propriedade Intelectual e tinha como principal objectivo aproximar legislações

a fim de assegurar um nível elevado de protecção da propriedade intelectual equivalente e homogéneo no mercado dos diferentes Estados-membros, em especial, nas suas duas principais vertentes, a Propriedade Industrial e os Direitos de Autor.

José Mário Sousa cita, que a referida Directiva “surge num contexto económico específico. Quer a pirataria, quer a contrafacção, têm conhecido nos últimos anos um crescimento alarmante para a economia mundial e, naturalmente, muito preocupante para as economias dos países membros da União Europeia. Cada vez mais os mercados são invadidos por produtos falsos ou contrafeitos. *T'shirts*, cintos, perfumes, CD's, DVD's, peças de automóvel e até medicamentos, são vendidos em feiras, lojas, grandes superfícies comerciais ou via *internet*. Este verdadeiro fenómeno da época contemporânea, ao provocar a falência de empresas, desemprego, perda de receita fiscal para os estados e colocar, não raras vezes, em perigo, a saúde pública e a segurança dos cidadãos, só pode ser considerado como um flagelo que urge combater por todos os meios ao alcance dos Estados-membros. Ora, é neste contexto social e político que a presente Directiva é produzida.”<sup>114</sup>

A Lei n.º 16/2008, do Diário da República (DR), de 1 de Abril de 2008 transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva 2004/48/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Abril. A referida Lei vem regular, fundamentalmente, questões que, dizem respeito aos direitos de propriedade intelectual e do foro judicial relacionadas com as providências cautelares e o cálculo de indemnizações em caso de violação de direitos de propriedade intelectual, ou seja, apresenta um conjunto de medidas coordenadas de combate às práticas ilícitas relativas à Propriedade Intelectual.

Este novo diploma representa mais um passo no sentido de dotar o sistema português de mecanismos mais ágeis e expeditos na luta contra a contrafacção e a pirataria.

---

<sup>114</sup> SOUSA, José Mário - Artigo de Opinião, A Revista do INPI, p. 14.

### 3.9. Publicidade Enganosa e Publicidade Comparativa

O Decreto-Lei n.º 57/2008<sup>115</sup>, de 26 de Março de 2008, transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva 2002/65/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Setembro.

#### 3.9.1. Publicidade Enganosa

A Publicidade Enganosa verifica-se quando não existe conformidade entre os produtos ou serviços promovidos com o conteúdo da mensagem, violando deste modo o Princípio da Verdade, previsto no artigo 10.º do Código da Publicidade (CP), já que, deve respeitar a verdade não provocando um engano nos seus destinatários (quer sejam potenciais adquirentes ou consumidores finais).

A anterior legislação, o Decreto-Lei n.º 330/90 de 23 de Outubro, dispunha-se proteger igualmente os consumidores, mas não só, já que tem em vista tutelar também os interesses dos concorrentes. Como refere André Neves Mouzinho, “Por isso é que, embora se tenha descriminalizado a Publicidade Enganosa, é preciso ter em conta outros bens jurídicos que são necessários proteger, como é o caso da lealdade e da concorrência com o consequente bom funcionamento do mercado e da própria ordem económica. Essa é, pois a razão de ser da punição prevista para os reclamos dolosos, preceituada na alínea e) do artigo 260.º<sup>116</sup> do CPI... Foi assim estabelecida a responsabilidade contra-ordenacional. No entanto, tal não significa necessariamente que, a punição por concorrência desleal se deva igualmente, considerar afastada tendo-se descriminalizado a Publicidade Enganosa. Esta pode igualmente constituir um acto de concorrência desleal, como tal punível, pois o

---

<sup>115</sup> O diploma transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 2005/29/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Maio, relativa às práticas comerciais desleais das empresas nas relações com os consumidores no mercado interno, e que altera as Directivas n.os 84/450/CEE, do Conselho, de 10 de Setembro, 97/7/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Maio, 98/27/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de Maio, e 2002/65/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Setembro, e o Regulamento (CE) n.º 2006/2004, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de Outubro.

<sup>116</sup> A descrição corresponde ao CPI de 1995. No actual código, a redacção encontra-se no art.317.º, alínea e), só que não faz qualquer referência aos “reclamos dolosos”.

interesse que justifica a punição como delito contra a Propriedade Industrial (a tutela da lealdade e da concorrência) pode não ser totalmente acautelado com a sanção contra-ordenacional de coima prevista, no artigo 34º alínea a) do CP, que constitui a coima mais elevada a aplicar nesse diploma - vide o valor das coimas nesse preceito, variando consoante o infractor é pessoa singular ou colectiva. Portanto, hoje em dia, enquanto a proibição do reclamo enganoso é, no direito da concorrência, reflexo da disciplina da lealdade da concorrência, para os consumidores ela é ofensiva de um verdadeiro direito subjectivo - o direito à informação....”<sup>117</sup> Tal facto deixou de o ser, desde a entrada em vigor do Decreto-lei n.º 57/2008, a partir do qual a publicidade enganosa irá incidir entre empresas.

Também com a entrada deste diploma, o artigo 11.º do CP foi alterado, isto porque a anterior redacção referia-se à publicidade enganosa, como sendo “proibida a publicidade que, por qualquer forma, incluindo a sua apresentação, e devido ao seu carácter enganador, induza ou seja susceptível de induzir em erro os seus destinatários, independentemente de lhes causar qualquer prejuízo económico, ou que possa prejudicar um concorrente.”

O actual artigo 11.º refere que, “é proibida toda a publicidade que seja enganosa ... relativo às práticas comerciais desleais das empresas nas relações com os consumidores”.

De salientar, que a Publicidade Enganosa, viola, efectivamente, o direito dos consumidores, nos termos do artigo 60.º n.º 2 da CRP, este refere que a “publicidade é disciplinada por lei, sendo proibidas todas as formas de publicidade oculta, indirecta ou dolosa.” Como também relata a Lei n.º 24/96, de 31 de Julho, referente à Lei de Defesa do Consumidor (LDC.) nos artigos 7.º e 8.º, mencionando que “incumbe ao Estado, às Regiões Autónomas e às autarquias locais desenvolver acções e adoptar medidas tendentes à informação em geral do consumidor” e que o “fornecedor de bens ou prestador de serviços deve, tanto nas negociações como na celebração de um contrato, informar de forma clara, objectiva e adequada o consumidor”, respectivamente.

---

<sup>117</sup> MOUZINHO, André Neves - Publicidade Enganosa. Verbo Jurídico, p. 4 - 5.



### **3.9.2. Publicidade Comparativa**

Adelaide Menezes Leitão refere que, “o conceito de publicidade comparativa comporta dois elementos essenciais para a sua caracterização: primeiro a referência a outras prestações e, em segundo o estabelecimento de uma comparação ou confronto destas com as próprias prestações. A referência a outros produtos ou serviços pode ser explícita ou implícita. É explícita quando num anúncio há uma menção expressa à marca ou ao nome do concorrente ou quando surge uma imagem do produto ou uma imagem do estabelecimento. É implícita quando não existe qualquer menção. As referências implícitas também são relevantes, se forem inequívocas.”<sup>118</sup>

O artigo 16.º, n.º2 alínea d) acrescenta à redacção “... no mercado entre os profissionais, ...” fruto do âmbito ser limitado, pois a actual legislação orienta a publicidade comparativa sobre a incidência de susceptibilidade de prejudicar um concorrente.

A composição do n.º1 do artigo 16.º do CP sofreu uma pequena alteração com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º57/2008. Refere o mesmo artigo que, “é comparativa a publicidade que identifica, explícita ou implicitamente, um concorrente ou os bens ou serviços oferecidos por um concorrente.” A mesma disposição apresenta a alínea c) do artigo 2.º da Directiva 2006/114/CEE a noção de publicidade comparativa, é a publicidade que identifica, explícita ou implicitamente, um concorrente ou os bens ou serviços oferecidos por um concorrente”.

Como verificamos as duas legislações são unânimes no que respeita à definição de publicidade comparativa.

Existe, no entanto, a necessidade de, na publicidade comparativa, referências aos bens ou serviços de um concorrente serem explícitas ou implícitas.

No caso da publicidade comparativa explícita, tais referências podem consistir:

- Na citação às marcas sob as quais os bens ou serviços concorrentes são comercializados,
- Na citação ao nome ou designação social do concorrente, e

---

<sup>118</sup> LEITÃO, Adelaide Menezes - Publicidade comparativa e concorrência desleal, p.1

- No emprego de imagens dos produtos concorrentes ou do estabelecimento do concorrente.

Já no que diz respeito à publicidade comparativa implícita, as referências aos bens ou serviços de um concorrente têm de ser evidentes, para que o público destinatário da mensagem ou um sector significativo deste possa deduzir, em função das circunstâncias, a que concorrente o anúncio faz referência.

Segundo o Professor José de Oliveira Ascensão, “a publicidade comparativa assenta na referência reconhecível a um concorrente determinado...Se uma empresa faz publicidade comparando o seu produto com o óleo de soja ou a margarina, não está a fazer publicidade comparativa, porque não refere um produto determinado, refere um género”. Por seu turno, ainda segundo o mesmo autor, “a afirmação de que o próprio produto é superior ao de toda a concorrência, por exemplo, não caracteriza publicidade comparativa.”<sup>119</sup>

### **3.10. Práticas comerciais desleais – Práticas enganosas**

As práticas comerciais desleais das empresas nas relações com os consumidores, ocorridas antes, durante ou após uma transacção comercial relativa a um bem ou serviço encontram-se reguladas no Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de Março, transpondo para a ordem jurídica interna a Directiva 2005/29/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Maio.

O combate às práticas comerciais leais é essencial para assegurar a confiança dos consumidores no mercado, para garantir a concorrência e para promover o comércio transfronteiriço. Este diploma vem estabelecer uma proibição geral única das práticas comerciais desleais, como a publicidade desleal. Tais práticas prejudicam directamente os interesses económicos dos consumidores (e indirectamente os interesses económicos de concorrentes).

---

<sup>119</sup> ASCENSÃO, José Oliveira - Concorrência Desleal, p. 150

A proibição geral, aplica-se da mesma forma a práticas comerciais desleais que, ocorram antes, durante e após qualquer relação contratual entre um profissional e um consumidor. Esta proibição geral é conjugada com disposições sobre os dois tipos de práticas comerciais desleais mais comuns: as práticas comerciais enganosas e as práticas comerciais agressivas. O carácter leal ou desleal da prática comercial é comparado utilizando-se como referência a figura do consumidor médio.

As práticas enganosas são classificadas como acções enganosas e omissões enganosas.

As acções enganosas, reguladas no artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 57/2008, são “enganosas quando a prática comercial contenha informações falsas ou que, mesmo sendo factualmente correctas, por qualquer razão, nomeadamente a sua apresentação geral, induza ou seja susceptível de induzir em erro o consumidor”. Enumera uma série de elementos que conduz ou é susceptível de conduzir o consumidor a tomar uma decisão de transacção que este não teria tomado de outro modo: se o bem ou serviço não existisse; a disponibilidade, as vantagens; os acessórios; a prestação de assistência pós - venda e o tratamento das reclamações; a origem geográfica ou comercial, o preço, entre outras. Mais esclarecedor, em relação às acções que são consideradas enganosas em qualquer circunstância, é o artigo 8.º que descreve práticas comerciais como: “afirmar ser signatário de um código de conduta, quando não o seja; exhibir uma marca de certificação sem ter obtido a autorização; propor a aquisição de um bem ou serviço por um preço inferior àquele praticado no mercado, ...”

Em relação às omissões, o artigo 9.º cita um número limitado de elementos essenciais de informação para que, em determinados casos, o consumidor possa tomar uma decisão de transacção esclarecida.

Este decreto-lei não visa proibir práticas publicitárias que, consistam no uso de afirmações claramente exageradas ou afirmações não destinadas a ser interpretadas literalmente.

Essencialmente, o que é importante realçar neste diploma é, a aproximação que a alínea p) do artigo 8.º remete para o nosso caso em concreto. Dispõe essa alínea que, “promover um bem ou serviço análogo ao produzido ou oferecido por um fabricante

específico de maneira a levar deliberadamente o consumidor a pensar que, embora não seja esse o caso, o bem ou serviço provêm desse mesmo fabricante.” (sublinhado nosso)

Então, existem dois aspectos que estão aqui em causa. O primeiro é que, promover um bem ou serviço idêntico ou semelhante é imitação. Este artigo vai ao encontro dos casos de imitação do *trade dress*. O segundo aspecto, o bem ou serviço oferecido será preferido, não pelas próprias especificidades, mas em consequência do erro do consumidor. “A indução em erro é uma modalidade de concorrência desleal, porque é criada no falseamento da escolha”<sup>120</sup>, como cita Oliveira Ascensão.

---

<sup>120</sup> ASCENSÃO, José Oliveira - O Princípio da prestação: Um novo fundamento para a Concorrência Desleal?, p.20

## Capítulo IV - *Trade Dress* e a Concorrência Desleal

O *trade dress* e a concorrência desleal encontram-se inter-ligados, um desencadeia o outro, ou seja, se alguém imitar o *trade dress* está a praticar concorrência desleal.

Como expusemos anteriormente, o *trade dress* refere-se ao aspecto visual característico de como um produto ou serviço é apresentado ao público.

Neste ponto do nosso trabalho, vamos apresentar a reacção do consumidor quando tem à sua disponibilidade dois produtos, em que o aspecto exterior se assemelha.

Segundo Luís Silveira Rodrigues ... “aquilo que é o estado da arte pode estar em conflito com os interesses dos consumidores. Podem existir “*normas e usos honestos*” que violem direitos dos consumidores. A cláusula geral do art. 260.º<sup>121</sup> não nos permite, por si, defender que os actos que violem direitos dos consumidores são actos de concorrência desleal.”<sup>122</sup> Com efeito, não podem estar no mercado produtos em que o seu aspecto exterior, consubstancia um “...acto de concorrência contrário às normas e usos honestos...” e cuja apresentação seja susceptível de criar confusão.

Assim, a intenção de causar prejuízo ou obter para si um benefício ilegítimo é considerado acto de concorrência desleal.

### 4.1. Análise da informação recolhida

Para complementar a realização do presente trabalho, foi necessário recolher informação, através de inquérito, dividido em três partes, cujo universo incidiu sobre consumidores. Para tal, foram inquiridos sessenta e quatro consumidores.

A primeira parte, composta por duas questões, mostra o tipo de consumidor que está a ser inquirido.

---

<sup>121</sup> A leitura faz referência ao CPI de 1995. No actual código, a redacção encontra-se no artigo 317.º.

<sup>122</sup> RODRIGUES, Luís Silveira - Defesa do consumidor e Direito Industrial, p. 272.

A segunda parte, composta por seis questões, apresenta as duas embalagens separadas. O que se pretende apurar é qual o grau de semelhança que existe entre o rótulo, o *design*, a cor entre as duas embalagens e a qualidade dos produtos, demonstrado assim a presença do *trade dress*.

A terceira e última parte, composta por duas questões, exhibe em concomitância, as embalagens. Esta terceira parte pretende focar a importância do preço no momento da compra.

Com este inquérito pretendemos analisar o comportamento do consumidor perante duas embalagens semelhantes (ver em anexo Figura 7.3.7.).

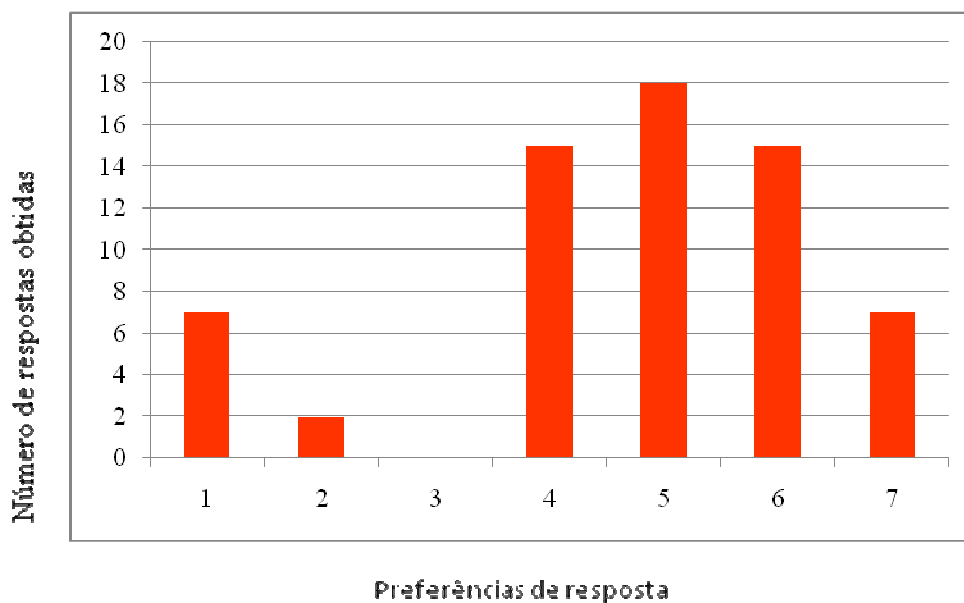
A comparação vai incidir entre produtos conhecidos. Os desconhecidos, por exemplo, por não estarem no mercado, podem gerar confusão. A comparação tem ainda de ser efectuada entre produtos que respondam às mesmas necessidades. Será, pois, inadequado comparar um perfume com um chocolate.

Além disso, as características dos bens devem ser básicas, semelhantes e objectivamente comprováveis. Isto significa que não bastará comparar uma característica do produto, sem que seja feita referência a outra intimamente ligada a esta.

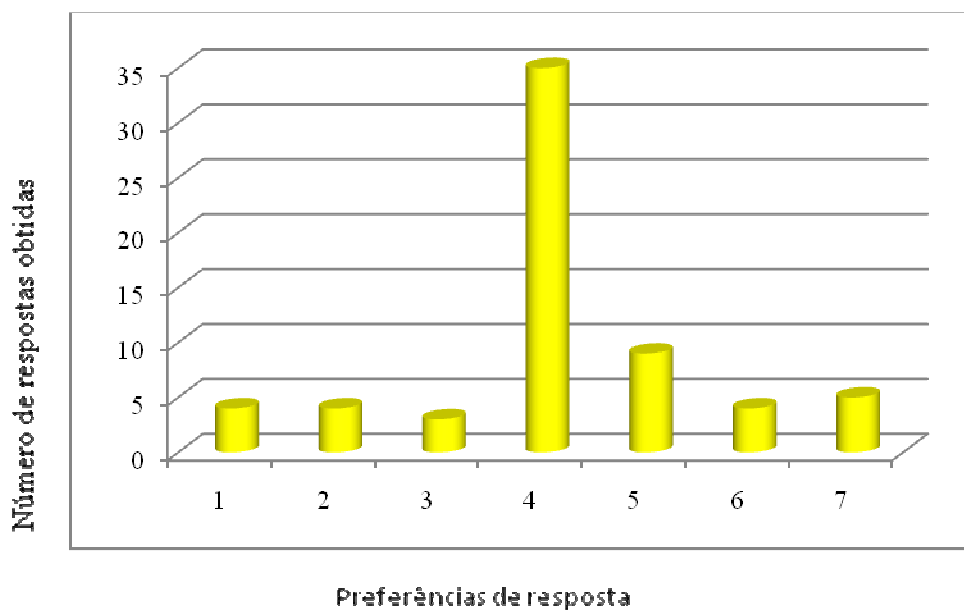
A informação recolhida foi organizada e interpretada, para que fosse possível tirar conclusões a partir dos dados obtidos, resultando, os dados que se seguem:

À primeira questão, “Com que frequência compra arroz?”, os consumidores compram com frequência arroz, ou seja, a maioria compra uma vez por mês (ver Figura 4.1.1.). Em relação à questão dois, os inquiridos referem que possuem um conhecimento médio em relação a arroz (ver Figura 4.1.2.).

Portanto, trata-se de um produto dirigido a um universo de consumidores não necessariamente homogêneo, que adquire o produto com regularidade e possui um conhecimento médio.



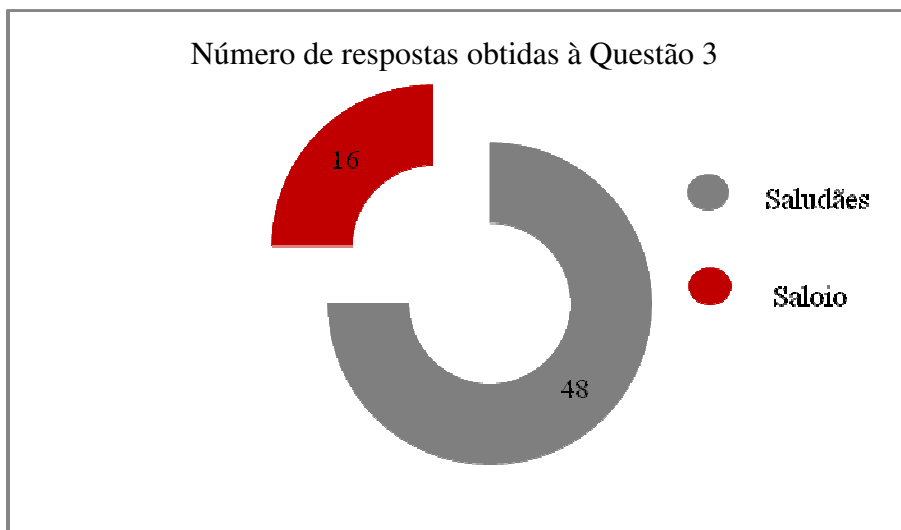
**Figura 4.1.1.** – Resultados da Questão 1: Com que frequência compra arroz?



**Figura 4.1.2.** – Resultados da Questão 2: Quanto conhecedor(a) se considera em relação a arroz?

Na segunda parte, a questão “Uma, das embalagens, é cópia da outra. Qual acha que foi a original?”, o consumidor reconhece, com facilidade, como pertença de uma concreta

marca, ao ponto de se tornar evidente que existe indevida apropriação de certo visual já conhecido, como demonstra a seguinte figura:



**Figura 4.1.3.** – Resultados da Questão 3: Uma, das embalagens, é cópia da outra. Qual acha que foi a original?

O rótulo é o “Bilhete de Identidade” de um produto, por isso, para além da função publicitária, o rótulo deve ser fundamentalmente um meio de informação que facilita ao consumidor uma escolha adequada e uma actuação correcta na conservação e consumo do produto<sup>123</sup>.

O rótulo permite o reconhecimento do produto, permite conter informações sobre ingredientes ou composição, a finalidade do produto, o modo de uso, além do aspecto informacional, o rótulo também agrega valores estéticos ao produto.

Assim, as indicações devem ser completas, verdadeiras e esclarecedoras quanto à composição, qualidade, quantidade, validade ou demais características que entrem na composição do produto<sup>124</sup>.

“A compra tem a ver com o rótulo e não só com o produto.”<sup>125</sup>

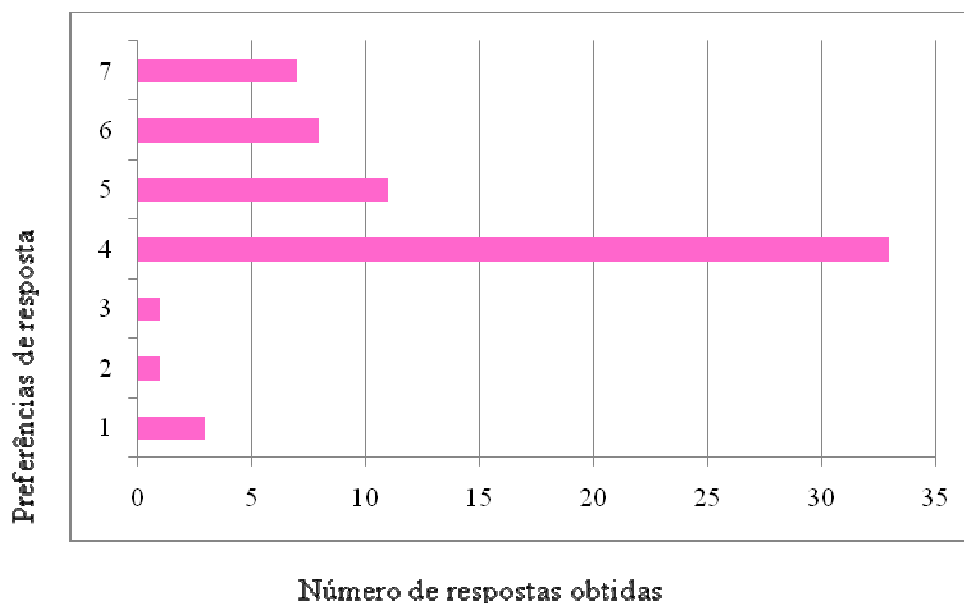
<sup>123</sup> Rotulagem de alimentos, no sítio Portal do Cidadão.

<sup>124</sup> Rotulagem de alimentos, no sítio Portal do Cidadão.

<sup>125</sup> ANDREZ, Jaime (Presidente do INPI) em entrevista ao Diário de Notícias.



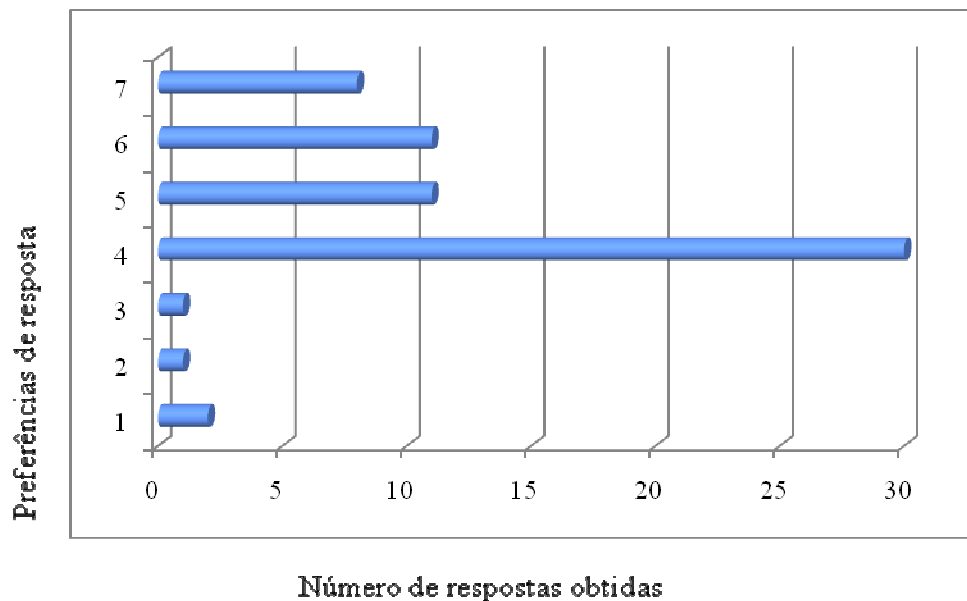
Tal foi conseguido pelo arroz Saloio e como evidencia a resposta dos trinta e três inquiridos, à quarta questão que, reconhecem existir semelhança entre o rótulo das embalagens.



**Figura 4.1.4.** – Resultados da Questão 4: Qual a semelhança entre o rótulo das duas embalagens?

O *design* atribui valor às embalagens, estimulando a emoção do consumidor, num mercado competitivo e padronizado, onde parece exibir o mesmo produto. A diferença é um dos pontos positivos para o produto, num meio em que todas as categorias, não passam de plágio de produtos que é ícone, em determinado segmento. Foi o que aconteceu no nosso caso, a imitação das extremidades da embalagem e o centro transparente (em anexo).

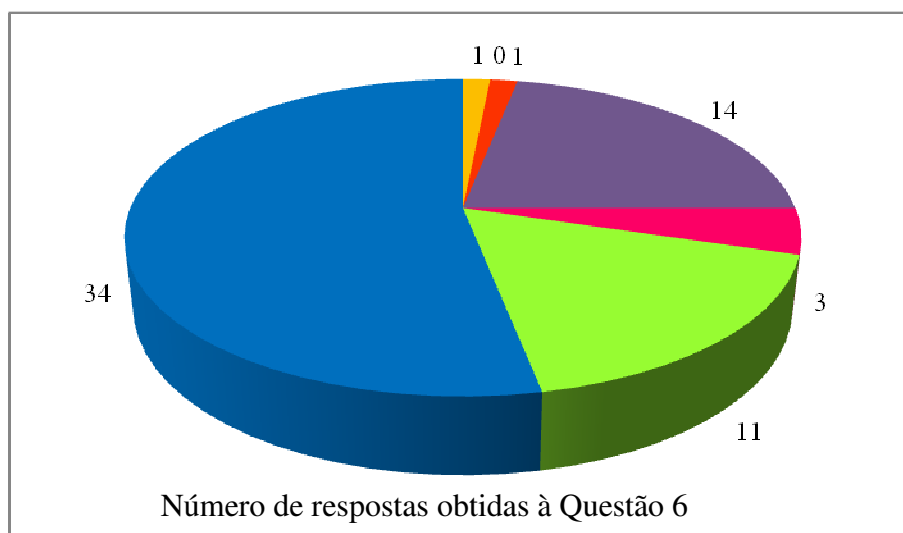
E como mostram os trinta, dos sessenta e quatro consumidores que responderam ao inquérito, todos referem que existe semelhança entre o *design* das embalagens (ver Figura 4.1.5.).



**Figura 4.1.5.** – Resultados da Questão 5: Qual a semelhança entre o *design* das duas embalagens?

A cor causa um impacto visual muito forte, em regra, é a primeira coisa que a nossa memória retém, porque torna o produto atractivo e é o aspecto particular e variável do produto. A Saloio encontrou uma forma instantânea de transmitir a sua marca, imitando a cor da embalagem do seu concorrente.

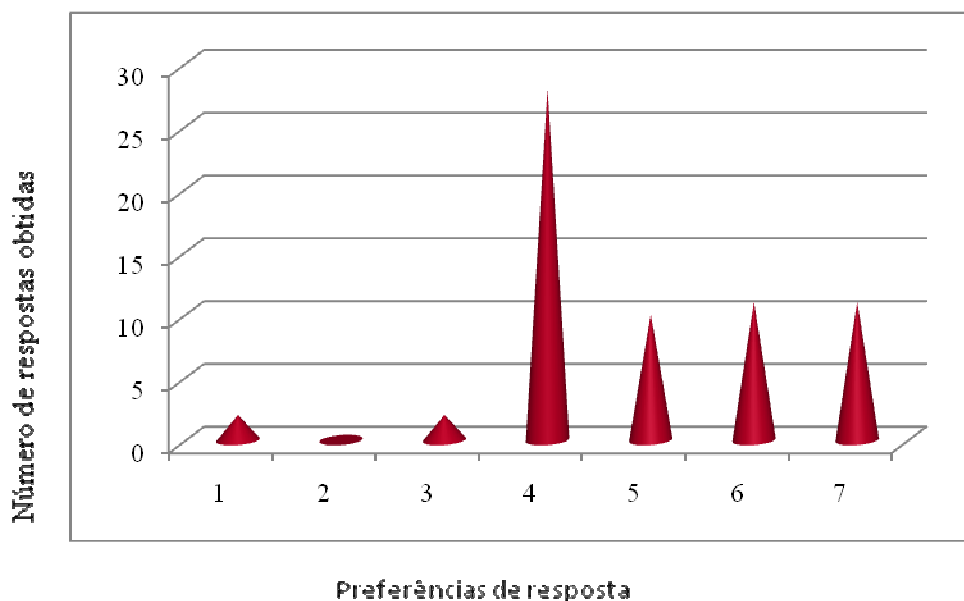
Quando questionados acerca da cor das embalagens os consumidores referem, na sua maioria, que são iguais. Conforme mostra a figura seguinte:



**Figura 4.1.6.** – Resultados da Questão 6: Qual a semelhança entre a cor das duas embalagens?

Esta questão faz, como podemos chamar, um resumo às três questões anteriores. Porque o rótulo, o *design* e as cores contidos na embalagem criam a identidade visual. A embalagem é a apresentação e o aspecto do produto. O rótulo, o *design* e as cores são a cobertura, e tem como objectivo atrair o consumidor.

Quando as imagens das embalagens são confrontadas, existem vinte e oito inquiridos que respondem “Têm alguma semelhança”. O suficiente para criar confusão ou induzir em erro e levar o consumidor a optar pela embalagem que imita (ver em anexo Figura 7.3.7.). Havendo assim, uma deslocação de clientela.



**Figura 4.1.7.** – Resultados da Questão 7: Qual a semelhança que existe entre as duas embalagens?

Quando questionados em relação à qualidade dos produtos, as respostas obtidas não são muito conclusivas, visto que dezoito responderam “Não são semelhantes” e dezasseis responderam “São iguais”. Esta questão é pertinente no sentido em que, como ensina, Oliveira Ascensão “A concorrência repousa assim em dois pilares:

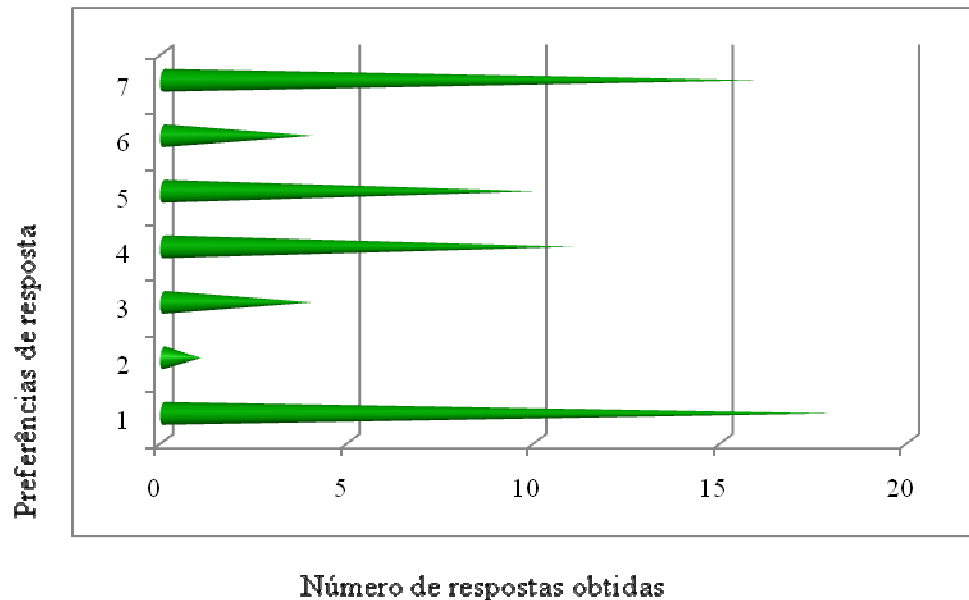
- A objectividade, ou autenticidade, da oferta;
- A liberdade, ou genuinidade, da escolha.”<sup>126</sup>

Escreve Luís Silveira Rodrigues “O que está aqui em causa não é a possibilidade de indução em erro do consumidor mas sim as características intrínsecas do próprio produto. São estas características que impossibilitam que o produto seja disponibilizado no mercado. Ele não tem qualidade, pelo que é afectada a objectividade da oferta.”<sup>127</sup>

<sup>126</sup> ASCENSÃO, José Oliveira - o Princípio da Prestação: Um Novo Fundamento para a Concorrência Desleal?, p. 3- 4.

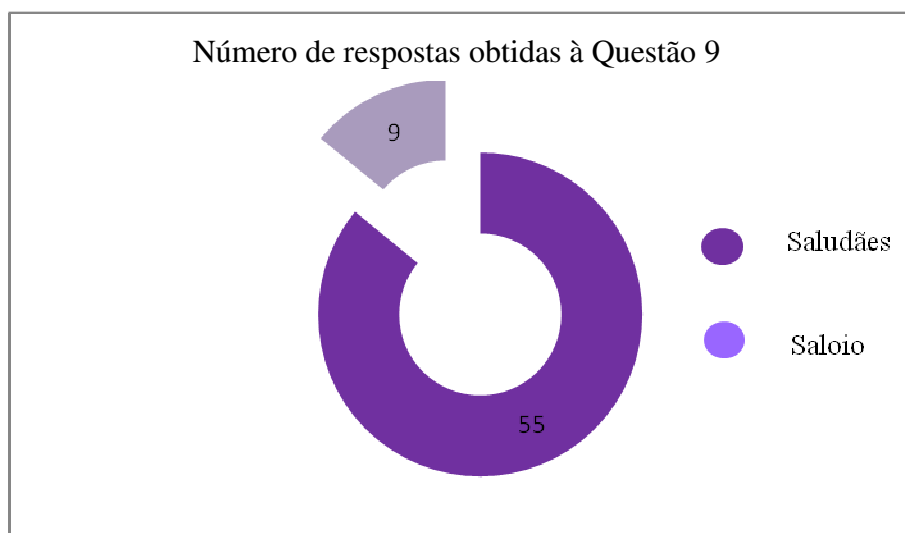
<sup>127</sup> RODRIGUES, Luís Silveira - Defesa do consumidor e Direito Industrial, p.272.

Esta questão será, também, analisada com a questão do preço.



**Figura 4.1.8.** – Resultados da Questão 8: Qual a semelhança dos produtos em relação à qualidade?

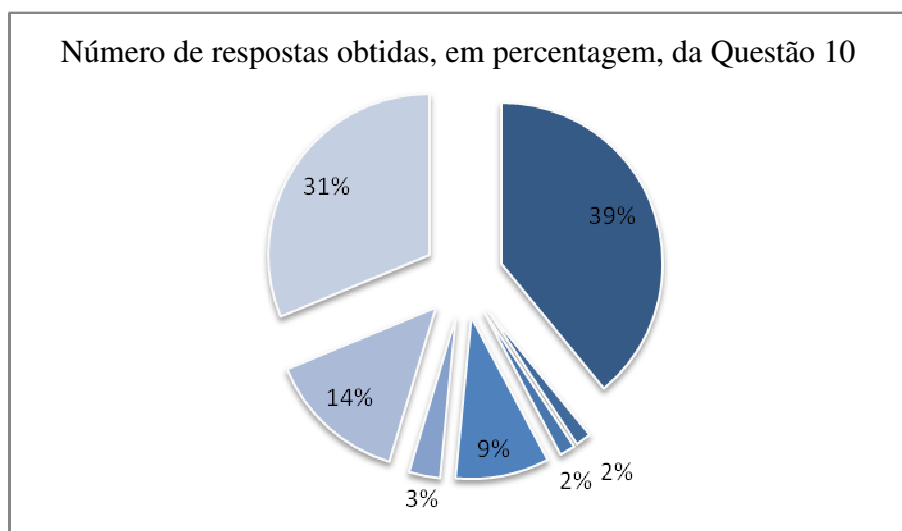
Por fim, a terceira parte, à questão “Se os dois produtos tivessem o mesmo preço, qual dos dois escolheria?”. Como demonstra a Figura 4.1.9., cinquenta e cinco dos consumidores escolheria o arroz Saudões. A marca permite ao consumidor distinguir, sem proceder a uma análise e sem demonstrar particular atenção, o produto em questão dos de outras empresas.



**Figura 4.1.9.** – Resultados da Questão 9: Se os dois produtos tivessem o mesmo preço, qual dos dois escolheria?

A última questão, “Se estivesse no supermercado a comprar arroz, sabendo que o preço de Saludães é 1.11€ e o de Saloio é 1.09€. Compraria o mais caro?”. A observação das respostas é analisada em conjunto com a questão oito, a qualidade. Isto porque, muitas vezes, o preço é a única característica visível do produto e considera-se geralmente que, um produto caro tem mais qualidade do que um similar mais barato, é a consideração que trinta e um dos inquiridos deve ter tido em conta, quando respondeu “Claro que sim”, comprariam o mais caro.

Só que, na hora da compra também é um factor que condiciona a escolha. Como é constatado pelos trinta e nove por cento dos consumidores que “Provavelmente não” comprariam o mais caro.



**Figura 4.1.10.** – Resultados da Questão 10: Se estivesse no supermercado a comprar arroz, sabendo que o preço de Saludães é 1.11€ e o de Saloio é 1.09€. Compraria o mais caro?

## 4.2. Conclusões do estudo

Após a apresentação dos dados podemos aprontar, que a prática aqui evidenciada, é no nosso entender concorrência parasitária, porque a Saloio limitou-se a copiar a Saludães, ou seja, copiou a imagem comercial da embalagem da Saludães. Ou ainda, como menciona Oliveira Ascensão, “o acto de aproveitamento, surge quando uma empresa, em vez de actuar segundo uma linha própria, se limita, parasitariamente, a seguir os traços da linha alheia. É então que não se impõe no mercado pela própria prestação, mas por prestações alheias.”<sup>128</sup>

O problema em questão mostra duas embalagens, em que o grau de imitação é evidente, entre dois concorrentes. A imitação ou a confundibilidade pressupõem, uma comparação. Desta comparação ou confronto podemos reter, que os produtos que as marcas assinalam são semelhantes ou idênticos, e despertam, pela semelhança dos seus

---

<sup>128</sup> ASCENSÃO, Oliveira - O Princípio da Prestação: Um novo fundamento para a concorrência desleal?, p.21.

elementos (como é o caso do rótulo, do *design* e da cor), a possibilidade de associação a outros produtos ou marcas já existentes no mercado. É neste entendimento que a alínea c), do n.º1 do artigo 245.º do CPI, estabelece que o consumidor “... não as possa distinguir senão depois de exame atento ou confronto.”

Queremos com isto dizer, que “o consumidor, quando compara determinado produto marcado com sinal semelhante a outro que já conhecia não tem à vista (em regra) as duas marcas, para fazer delas um exame comparativo. Compra o produto por se ter convencido de que a marca que o assinala é aquela que retinha na memória”<sup>129</sup>. É um consumidor, minimamente informado, mas não especialmente atento às especificidades das próprias marcas, sendo induzido em erro.

Tal ocorrência deve-se, ao facto “desregulador do bom funcionamento do mercado, permitindo que terceiros se aproveitem dos investimentos e do trabalho efectuado por uma empresa.”<sup>130</sup> Daí que a marca que inovou (a Saludães) está em desvantagem, pois teve custos que a marca que copiou não teve, esta última limitou-se a imitar algo que detinha quota de mercado e fidelização do consumidor.

É sem sombra de dúvida Concorrência Desleal, como refere a Convenção de União de Paris, é o “acto de concorrência contrário aos usos honestos em matéria industrial ou comercial”. Acrescenta a definição do artigo 317.º do CPI “... todo o acto ... contrário às normas ... de qualquer ramo de actividade económica...”

Menciona, ainda, o artigo 317.º no n.º1, alínea a) são actos de concorrência desleal, os “actos susceptíveis de criar confusão com ... os produtos ou serviços dos concorrentes, qualquer que seja o meio empregue.”

Como retrata o caso real de imitação aqui exposto, em que, a maioria dos inquiridos reconhece que a embalagem original é imitada. Os restantes são induzidos na confusão, propositada da embalagem da empresa concorrente, estamos na presença de actos de confusão.

Outro aspecto importante a realçar, é a alínea p) do artigo 8.º, do Decreto-lei n.º57/2008, expõe que, “promover um bem ou serviço análogo ao produzido ou oferecido por um fabricante específico de maneira a levar deliberadamente o consumidor a pensar

---

<sup>129</sup> Acórdão do TRP, com data 25 de Setembro de 2007. Caso “KOAN” e “K’an”.

<sup>130</sup> Acórdão do STJ, de 12 de Fevereiro de 2008, Caso Tintas SOTINCO contra Tintas NEUCE.



que, embora não seja esse o caso, o bem ou serviço provêm desse mesmo fabricante.” Vai fazer com que o consumidor associe o produto a outro – risco de confusão.

Neste contexto, o risco de confusão “revela o aspecto visual característico de como um produto ou serviço é apresentado ao público, o chamado *trade dress*.”<sup>131</sup>

Pela observação dos aspectos analisados, a realização do inquérito permitiu-nos concluir a existência de concorrência desleal a partir do momento que há imitação do *trade dress*.

---

<sup>131</sup> Acórdão do STJ, de 12 de Fevereiro de 2008, Caso Tintas SOTINCO contra Tintas NEUCE

## 5. Conclusões

Como pude constatar, o *trade dress* é, em princípio, um conceito amplo mostrando-se em determinados momentos ambíguo e originando diversas interpretações. Sucede desta limitação e por não existir legislação tipificada sobre a matéria, sempre, que há necessidade do *trade dress* se amparar na lei, recorre-se à protecção como marca – forma e cor; à protecção como desenho ou modelo – nacionais e comunitários; à protecção como direitos de autor e à protecção como repressão à concorrência desleal.

Assim, falar de protecção como marca e, englobando esta, entenda-se protecção, a forma e a cor, é fundamental mencionar, para além da Directiva 89/104/CE, casos julgados que servem de referência/guia/suporte para a avaliação deste tipo de protecção, como são os casos: *Philips Electronics NV & Remington Consumer Products Ltd* e *Henkel KGaA* para as marcas tridimensionais, e *Procter & Gamble Company* para as marcas nominativas ou figurativas. Isto posto, veja-se a protecção como marca – forma, no prefácio do n.º 1, do artigo 222.º, “... a forma do produto ou da respectiva embalagem, ...”. Conjuntamente a referida Directiva contém a mesma redacção no artigo 2.º. Também, na cor à que citar dois casos relevantes, como o *Libertel Groep BV* contra *Benelux Merkenbureau* e o *Heidlberger Bauchemie*. Ainda, em relação à cor a legislação nacional exclui no artigo 166.º “... uma única cor servir como marca.” A legislação comunitária, no artigo 3.º, n.º1, alínea b) não restringe a cor como marca. Em suma, tanto a forma tridimensional e a cor adquirem capacidade distintiva pelo uso.

A protecção como desenho ou modelo – nacionais ou comunitários é vista aqui em comparação, ou seja, o CPI vai ao encontro da Directiva de Harmonização 98/71/CE, quer aos desenhos ou modelos comunitários, quer aos desenhos ou modelos sujeitos à legislação interna dos vários Estados-Membros da União Europeia. Os desenhos ou modelos comunitários podem proteger o *trade dress*. O Regulamento (CE) n.º 1891/2006 estatui duas formas distintivas de protecção, os desenhos e modelos não registados e os desenhos ou modelos registados. Independentemente, de se tratar de uma forma ou de outra, ambos têm de ser novos e possuírem carácter singular.

Entenda-se a definição de obra, para efeitos do CDADC, consta do artigo 1.º, cujo n.º 1 dispõe que “consideram-se obras as criações intelectuais do domínio literário, científico e artístico, por qualquer modo exteriorizadas”, a fim de, espontâneo e unicamente utilizar e

explorar ou autorizar que terceiros utilizem e analisem a obra. A protecção como direito de autor, de qualquer obra, tem que ter o mínimo de criatividade.

Por fim, a protecção pela repressão da concorrência desleal, trata-se de aplicar conjuntamente ou revezadamente a protecção conferida à marca, aos desenhos ou modelos e direito de autor. A lei propõe evitar a confusão entre a aparência visual de produtos ou serviços idênticos ou semelhantes.

Posto isto, o facto é que é necessário proteger a manifestação visual, a identidade e o valor dos produtos e dos serviços, como forma de preservar os bens intangíveis, impedindo a concorrência desleal.

Como já tive oportunidade de assinalar ao longo da exposição, a concorrência desleal consiste, pois, na proibição de comportamentos susceptíveis de, no desenvolvimento de uma actividade económica, prejudicar um outro agente económico que exerce uma actividade económica concorrente. Constituem concorrência desleal os actos repudiados pela consciência normal dos comerciantes como contrários aos usos honestos do comércio, que sejam susceptíveis de causar prejuízo à empresa de um competidor pela usurpação, ainda que parcial, da sua clientela.

No pressuposto de concorrência desleal é essencial que as actividades económicas praticadas pelos dois, ou mais concorrentes, sejam idênticas.

Trata-se, no meu entender, de um conceito inconstante, com contornos vagos e variáveis. Como refere Oliveira Ascensão ao considerar que “a concorrência desleal não é, ela própria, propriedade industrial, é antes a sanção de formas anómalas de concorrência”<sup>132</sup>.

O proémio do (actual) artigo 317.º do CPI - tal como o do anterior artigo 260.º do mesmo Código é uma cláusula geral, de adaptabilidade à evolução socioeconómica. Pelo que, neste domínio, não há necessidade de recorrer à analogia ou à interpretação extensiva.

Inexistindo no nosso ordenamento jurídico um regime específico e autónomo de responsabilidade por actos de concorrência desleal, no enquadramento jurídico da ilicitude e da responsabilidade civil na concorrência desleal é de aplicar o regime jurídico da responsabilidade por factos ilícitos ou extracontratuais, previsto no artigo 483.º do CC.

---

<sup>132</sup> Acórdão do STJ, de 16 de Dezembro de 2003, “A - Indústria e Comércio de Portas, Lda” contra “B,C e D – Caixilharias de Alumínio e Ferro, Lda” e “E, F e G – Portas e Automatismos, Lda”.

Actualmente é concordância, considerar-se o instituto da concorrência desleal como um instituto autónomo, tanto quanto é certo ter a protecção contra os actos de concorrência desleal, entre nós, um tratamento jurídico distinto da protecção dispensada aos direitos privativos da propriedade industrial<sup>133</sup>, sem prejuízo de existirem claros pontos de encontro entre o direito industrial e a concorrência desleal<sup>134</sup>.

A regulamentação do funcionamento do mercado concretiza-se, de um lado, na atribuição de um certo conjunto de direitos (os direitos privativos de propriedade industrial), que se traduzem na possibilidade de utilização exclusiva de bens imateriais - a marca, o desenho ou modelo, que o CPI reconhece e tutela, e de outro, na fixação de uma série de deveres destinados a assegurar a lealdade da concorrência, que, quando violados, dão lugar à denominada concorrência desleal.

Tempo de referir, ainda, a concorrência parasitária e a imitação servil. Correm em direcções oposta, visto a concorrência parasitária consistir num aproveitamento intelectual ou económico de um concorrente, sendo que imitação servil se baseia numa exacta reprodução dos produtos ou serviços, quanto às suas características particulares de formato, de apresentação ou de fabrico.

Ainda pertença da concorrência desleal é a confusão e imitação. De salientar a condição confronto, presente no artigo 245.º, na alínea c) do n.º1 “Tenham tal semelhança gráfica, figurativa, fonética ou outra que induza facilmente o consumidor em erro ou confusão, ...” e não a “...possa distinguir senão depois de exame atento ou confronto.”, é através do confronto que se pode aludir sobre a imitação ou confundibilidade. Assim, quando um produto ou um serviço é imitado, importa que provoque no consumidor risco de confusão.

Um assunto não menos importante aqui por mim tratado, é a contrafacção. A referência da contrafacção deveu-se ao facto de poder ser confundida com o *trade dress*, embora, tendo somente um factor que as aproxima - a imitação. “As principais ameaças relacionam-se com o facto de poderem ser imitadas ou contrafeitas. Quando têm sucesso, passam a estimular estratégias desleais, de roubo de mais-valias que são de outros...”<sup>135</sup> O

---

<sup>133</sup> Sobre este ponto refere Oliveira Ascensão de forma pormenorizada, *in* Concorrência Desleal, p. 31 – 41.

<sup>134</sup> Também na mesma obra, p. 39.

<sup>135</sup> Citação de Jaime Andreu quando questionado sobre as principais ameaças às marcas portuguesas.

que as distancia é a tomada das características intrínsecas da marca, como um conjunto de palavras ou um logótipo, e as características extrínsecas dos produtos ou serviços, como a forma da embalagem ou invólucro, a cor ou a combinação de cores e tantos outros já supra mencionados. Sendo, o delito da contrafacção o mais bem “identificado pelas autoridades, mas há muita que não é identificada ou denunciada. A concorrência desleal deve ser a forma de delito mais praticada e, no entanto, é a menos identificável...”<sup>136</sup> Esta citação vai ao encontro com o que a nova legislação, a Lei n.º 16/2008, que para além de transpor para o normativo nacional a Directiva 2004/48/CE, vem regular os direitos da propriedade intelectual e do foro judicial em caso de violação de direitos de propriedade intelectual. Dotando, assim, o sistema português com mecanismos mais hábeis e diligentes para que a concorrência desleal seja mais identificável.

Destaco neste trabalho, o facto de, o ano de 2008 ter trazido várias renovações aos normativos por mim referenciados, como é o caso do denominado Código da Propriedade Industrial de 2003 (CPI de 2003) foi recentemente objecto de várias reformas. Por um lado, a Lei n.º 16/2008, de 1 de Março, efectuou a transposição para o direito português da Directiva 48/2004/CE, de 29 de Abril de 2004, sobre a aplicação efectiva dos direitos de propriedade intelectual. Em segundo lugar, o Decreto-Lei n.º 143/2008, de 25 de Julho, sobre a facilitação e acesso à Propriedade Industrial, alterou o CPI de 2003. Por último, foi efectuada a transposição da Directiva 29/2005/CE, de 11 de Maio de 2005, sobre práticas comerciais desleais, por via do Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de Março, o qual projecta a sua influência no domínio da concorrência desleal, no direito do consumidor e no direito da publicidade. Este último (decreto-lei) para além de reformar o Código da Publicidade passa a referir práticas comerciais desleais e práticas enganosas – o *trade dress*. O CP, nos artigos 11.º e 16.º, deixa de proteger o consumidor (carácter directo) e passa a regular as práticas comerciais desleais entre concorrentes (carácter indirecto). A finalidade do decreto-lei citado é o combate às práticas comerciais desleais. Ainda, de realçar no diploma a alínea p) do artigo 8.º, esta alínea vai de encontro ao *trade dress* por simplesmente referir se um concorrente promover um bem ou serviço idêntico ou semelhante, conduzir a um desvio de clientela está a praticar uma acção enganosa.

---

<sup>136</sup> Resposta de Jaime Andreu quando questionado sobre os delitos mais frequentes.

Por fim, falta mencionar, a necessidade que houve em realizar um inquérito (de um caso real) de forma a quantificar os aspectos observados. Assim, posso evidenciar três aspectos importantes: a concorrência parasitária, por causa, da cópia da identidade visual da embalagem; a necessidade de confronto, como menciona o artigo 245.º do CPI, esse confronto compara lado a lado as embalagens (ver em anexo Figura 7.3.7.) permitindo verificar a imitação ou indução em erro do consumidor e o retrato uma situação de concorrência desleal, na medida em que há imitação do *trade dress*.

Cumpra ainda esclarecer se, o *trade dress* é parte da marca de estratégia? E como criar uma identidade visual para as marcas de sucesso?

Penso que está na hora, destas questões terem resposta. Assim, espero que a problemática por mim estudada, nesta dissertação de mestrado, vá ao encontro da resolução, ou pelo menos, deixe a reflexão para a resolução destas questões, que cada vez mais se mostram impertinentes.

## 6. Bibliografia

### 6.1. Referências bibliográficas

- ABREU, Coutinho de - “Boletim da Faculdade de Direito”, Volume LXXIII, 1997.
- ASCENSÃO, José de Oliveira – Concorrência Desleal. Almedina, 2002.
- ASCENSÃO, José Oliveira - Concorrência Desleal. 1994.
- ASCENSÃO, José Oliveira - Direito de Autor e Direitos Conexos. Coimbra Editora, 1992.
- BENTO, José; MACHADO, José Fernandes – Plano Oficial de Contabilidade Explicado. Porto: Porto Editora, 27.<sup>a</sup> ed., 2005.
- COELHO, J. G. Pinto – Lições de Direito Comercial, Volume I, 3.<sup>a</sup> ed., 1957.
- CORREIA, Ferrer - Propriedade Industrial, Registo do Nome de Estabelecimento, Concorrência Desleal, *in* Estudos Jurídicos II, 1969.
- CORREIA, Ferrer - Lições de Direito Comercial, Volume I.
- LEITÃO, Adelaide Menezes – Estudo de Direito Privado sobre a cláusula geral da concorrência desleal, Almedina, 2000.
- LEITÃO, Adelaide Menezes - Direito da Publicidade e a Concorrência Desleal. Desleal. A.P.D.I. – Direito Industrial, Volume IV (obra colectiva). Coimbra: Almedina, 2005.
- LEITÃO, Adelaide Menezes - Imitação Servil, Concorrência Parasitária e Concorrência Desleal. A.P.D.I. – Direito Industrial, Volume I (obra colectiva). Coimbra: Almedina, 2001.
- LEITÃO, Adelaide Menezes - Publicidade comparativa e concorrência desleal. A.P.D.I. - Direito Industrial, Volume IV (obra colectiva), Almedina, 2003.
- OLAVO, Carlos - A protecção do “Trade Dress”- Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa *in* Estudos Jurídicos e Económicos em Homenagem Prof. Dr. António Sousa Franco. Coimbra: Editora Coimbra, 2006.
- OLAVO, Carlos – Propriedade Industrial, Volume I, 2.<sup>a</sup> ed., Almedina, 2005.
- OLAVO, Carlos – Introdução ao Direito Industrial. A.P.D.I. - Propriedade Industrial, Volume IV (obra colectiva), Almedina, 2005.
- OLAVO, Carlos - Propriedade industrial: sinais distintivos do comércio, concorrência desleal - Coimbra: Coimbra Editora, 1997.
- PAÚL, Patrício - Concorrência desleal. Coimbra: Coimbra Editora, 1965. Dissertação apresentada no Curso Complementar de Ciências Jurídicas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, no ano lectivo de 1962-63.
- REBELLO, Luíz Francisco - Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos, Âncora Editora, 2002.
- RODRIGUES, Luíz Silveira - Defesa do consumidor e Direito Industrial, A.P.D.I. – Direito Industrial, Volume I (obra colectiva). Coimbra: Almedina, 2001.

## 6.2. Bibliografia disponível na internet

ANDREZ, Jaime - Concorrência desleal é pouco identificada [em linha]. Diário de Notícias (*Online*). 18 de Abril de 2005, Actual. [Consultado a 3 de Março de 2009]. Disponível na WWW: [URL:http://dn.sapo.pt/2005/04/18/suplemento\\_negocios/concorrenca\\_desleal\\_e\\_pouco\\_identif.html](http://dn.sapo.pt/2005/04/18/suplemento_negocios/concorrenca_desleal_e_pouco_identif.html)

ASCENSÃO, José Oliveira - o Princípio da Prestação: Um Novo Fundamento para a Concorrência Desleal? [em linha]. 1997, actual. [Consultado a 20 de Fevereiro de 2008]. Disponível na WWW: [URL:http://www.apdi.pt/APDI/DOCTRINA/PrestacConcDesl2.pdf](http://www.apdi.pt/APDI/DOCTRINA/PrestacConcDesl2.pdf)

CRUZ, Nuno - Contrafacção: O papel do novo código [em linha]. A Revista do Instituto da Propriedade Industrial (INPI). Ano XVIII Publicação Trimestral n.º4 (2003), actual. [Consultado a 27 de Março de 2008]. Disponível na WWW: [URL:http://www.marcasepatentes.pt/files/collections/pt\\_PT/1/8/66/171/mep\\_4\\_2003.pdf](http://www.marcasepatentes.pt/files/collections/pt_PT/1/8/66/171/mep_4_2003.pdf)

LAMELAS, António José Oliveira – *Goodwill*: Breves Reflexões, Temas de Contabilidade, Fiscalidade, Auditoria e Direito das Sociedades [em linha]. Braga, Dezembro de 2007, actual. [Consultado a 17 de Dezembro de 2008]. Disponível na WWW: [URL:http://www.jmmsroc.pt/downloads/10anos/02.pdf](http://www.jmmsroc.pt/downloads/10anos/02.pdf)

LEITÃO, Adelaide Menezes - Publicidade comparativa e concorrência desleal [em linha]. Estudos em Memória do Professor Doutor António Marques dos Santos - Volume I. p. 845-872, 2003, actual. [Consultado a 3 de Março de 2008]. Disponível na WWW: [URL:http://www.apdi.pt/APDI/DOCTRINA/Publicidade%20comparativa%20vers%C3%A3o%20corrigida.pdf](http://www.apdi.pt/APDI/DOCTRINA/Publicidade%20comparativa%20vers%C3%A3o%20corrigida.pdf)

MOUZINHO, André Neves - Publicidade Enganosa [em linha]. Verbo Jurídico, Junho de 2007, actual. [Consultado a 10 de Outubro de 2008]. Disponível na WWW: [URL:http://www.verbojuridico.com/doutrina/penal/penal\\_publicidadeenganosa.pdf](http://www.verbojuridico.com/doutrina/penal/penal_publicidadeenganosa.pdf)

NEVES, Nuno Miguel, [e al.] - Direitos de Autor na Rede e-U [em linha]. Lisboa: Fundação para a Computação Científica Nacional, [2005], actual. [Consultado a 7 Novembro de 2008]. Disponível na WWW: [URL:http://www.fccn.pt/files/documents/Direitos\\_de\\_Autor.pdf](http://www.fccn.pt/files/documents/Direitos_de_Autor.pdf)

PACHECO, Filipe, Questionada a originalidade da nova imagem da Optimos [em linha]. 14 de Janeiro de 2008, actual. [Consultado a 2 de Março de 2008]. Disponível na WWW: [URL:http://www.meiosepublicidade.pt/2008/01/14/nova-imagem-da-optimus-questionada/](http://www.meiosepublicidade.pt/2008/01/14/nova-imagem-da-optimus-questionada/)

PAÚL, Patrício - Breve análise do regime da concorrência desleal no novo Código da Propriedade Industrial [em linha]. Ano 63 - Volume I e II, 2003, actual. [Consultado a 15 de Fevereiro de 2008]. Disponível na WWW: [URL:http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe\\_artigo.aspx?idc=30777&idsc=57754&ida=57693](http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idc=30777&idsc=57754&ida=57693)



PAÚL, Patrício - Concorrência Desleal e Defesa do Consumidor [em linha], 2005, Ano 65 - Volume I - Jun. 2005, actual. [Consultado a 10 de Outubro de 2008]. Disponível WWW: [URL:https://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe\\_artigo.aspx?idc=30777&idsc=45650&ida=45680](https://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idc=30777&idsc=45650&ida=45680)

SILVA, Pedro Sousa e - O Princípio da Especialidade das Marcas. A regra e a excepção: As marcas de grande prestígio [em linha]. 1997, actual. [Consultado a 15 de Fevereiro de 2008]. Disponível na WWW: [URL:http://www.oa.pt/Publicacoes/revista/default.aspx?idc=30777&idsc=2691&volumeID=43555&anoID=43518](http://www.oa.pt/Publicacoes/revista/default.aspx?idc=30777&idsc=2691&volumeID=43555&anoID=43518)

SOUSA, José Mário - Artigo de Opinião [em linha]. A Revista do INPI, ANO XXI - Publicação Trimestral - n.º 1 (2007), actual. [Consultado a 29 de Fevereiro de 2009]. Disponível na WWW: [URL:http://www.portal-lusofonia.org/component/option,com\\_docman/task,doc\\_view/gid,42/Itemid,34/](http://www.portal-lusofonia.org/component/option,com_docman/task,doc_view/gid,42/Itemid,34/)

DICIONÁRIO DE LÍNGUA PORTUGUESA [em linha]. Porto: Porto Editora, 2008, actual. [Consultado a 20 de Setembro de 2008]. Disponível na WWW: [URL:http://www.infopedia.pt/pesquisa?qsFiltro=14](http://www.infopedia.pt/pesquisa?qsFiltro=14)

MINISTÉRIO DAS FINANÇAS – Norma Internacional de Contabilidade 38: Activos Intangíveis [em linha]. [Consultado a 16 de Novembro de 2008]. Disponível na WWW: [URL:http://www.cnc.min-financas.pt/IAS\\_atualizacoes/IAS\\_38\\_Reg\\_2236\\_2004+reg1910.pdf](http://www.cnc.min-financas.pt/IAS_atualizacoes/IAS_38_Reg_2236_2004+reg1910.pdf)

PORTAL DO CIDADÃO – Rotulagem de Alimentos [em linha]. [Consultado a 7 de Março de 2009]. Disponível na WWW: [URL:http://www.portaldocidadao.pt/PORTAL/entidades/MEI/IC/pt/SER\\_rotulagem+de+alimentos.htm](http://www.portaldocidadao.pt/PORTAL/entidades/MEI/IC/pt/SER_rotulagem+de+alimentos.htm)

## 6.3. Acórdãos

### I - Direito Interno Português

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA – Direitos de Autor/ Declaração Tácita/ Decisão implícita [em linha]. 1 de Julho de 2008, actual. [Consul. 10 Out. 2008]. Disponível na WWW: [URL:http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/fed0726b96ad9011802574790047e2a1?OpenDocument&Highlight=0,08A1920](http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/fed0726b96ad9011802574790047e2a1?OpenDocument&Highlight=0,08A1920)

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA - Marcas/ Imitação [em linha]. 12 de Julho de 2005, actual. [Consultado a 16 de Fevereiro de 2008]. Disponível na WWW: [URL:http://Www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/25a73922dcb2135180257076004e2ede?OpenDocument](http://Www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/25a73922dcb2135180257076004e2ede?OpenDocument)

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA – Nexo de causalidade/Contrato de Transporte/Responsabilidade contratual [em linha]. 7 de Abril de 2005, actual. [Consultado a 15 de Setembro de 2008]. Disponível na WWW: [URL:http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/8465e887c5db3149802570060055a77b?OpenDocument](http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/8465e887c5db3149802570060055a77b?OpenDocument)

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA - Propriedade Industrial/ Marcas/ Concorrência Desleal/ Obrigação de Indemnizar/ Cálculo da Indemnização [em linha]. 12 de Fevereiro de 2008, actual. [Consultado a 16 de Fevereiro de 2008]. Disponível na WWW: [URL:http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f1ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/53ed7c903b7e7a63802573ed003e8d59?OpenDocument](http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f1ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/53ed7c903b7e7a63802573ed003e8d59?OpenDocument)

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA - Propriedade Industrial/ Marcas/ Registo/ Confusão [em linha]. 10 de Maio de 2007, actual. [Consultado a 16 de Fevereiro de 2008]. Disponível na WWW: [URL:http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/5dc884bb3b337d9802572d7004af0a0?OpenDocument](http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/5dc884bb3b337d9802572d7004af0a0?OpenDocument)

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA - Propriedade Industrial/ Marcas/ Confusão [em linha]. 19 de Maio de 2005, actual. [Consultado a 16 de Fevereiro de 2008]. Disponível na WWW: [URL:http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/c64f25f996f428158025703e00582839?OpenDocument](http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/c64f25f996f428158025703e00582839?OpenDocument)

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA - Competência Material/ Concorrência Desleal [em linha]. 16 de Dezembro de 2003, actual. [Consultado a 4 de Março de 2008]. Disponível na WWW: [URL:http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/0/eb8e714a71d8ecd080256f0700573473?OpenDocument](http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/0/eb8e714a71d8ecd080256f0700573473?OpenDocument)

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA – Contrafacção de marca [em linha]. 15 de Janeiro de 2008, actual. [Consultado a 12 de Dezembro de 2008]. Disponível na WWW: [URL:http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/959189209af7501b802573f50037fc2c?OpenDocument](http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/959189209af7501b802573f50037fc2c?OpenDocument)

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA – Marcas/Confusão/Concorrência Desleal [em linha]. 29 de Abril de 2003, actual. [Consultado a 1 de Dezembro de 2008]. Disponível na WWW: [URL:http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/fe0672d0c84d8c5a80256e6e003ac576?OpenDocument](http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/fe0672d0c84d8c5a80256e6e003ac576?OpenDocument)

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA – Insígnia do Estabelecimento/Marcas [em linha]. 18 de Outubro de 2007, actual. [Consultado a 18 de Outubro de 2008]. Disponível na WWW: [URL:http://www.dgsi.pt/Jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/962fe7c7f54df5578025738e004f45dc?OpenDocument](http://www.dgsi.pt/Jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/962fe7c7f54df5578025738e004f45dc?OpenDocument)

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO – Concorrência Desleal/Modelo de Utilidade [em linha] 12 de Janeiro de 1998, actual. [Consultado a 13 de Outubro de 2008].

Disponível na WWW:  
<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/233e0653ca26ec0f8025736a0052e578?OpenDocument>

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO – Marcas/Confusão [em linha] 25 de Setembro de 2007, actual. [Consultado a 13 de Fevereiro de 2009]. Disponível na WWW: [URL:http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/c97b3f9fcb9bbef78025686b00671334?OpenDocument](http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/c97b3f9fcb9bbef78025686b00671334?OpenDocument)

## II - Direito Europeu

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA COMUNIDADES EUROPEIAS – Acórdão do Tribunal [em linha]. 24 de Junho de 2004, actual. *Heidelberger Bauchemie GmbH*. [Consultado a 12 Junho de 2008]. Disponível na WWW: [URL:http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?mode=dbl&lang=pt&ihmlang=pt&lng1=pt,es&lng2=cs,da,de,el,en,es,et,fi,fr,hu,it,lt,lv,mt,nl,pl,pt,sk,sl,sv,&val=388662:cs&page=](http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?mode=dbl&lang=pt&ihmlang=pt&lng1=pt,es&lng2=cs,da,de,el,en,es,et,fi,fr,hu,it,lt,lv,mt,nl,pl,pt,sk,sl,sv,&val=388662:cs&page=)

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA COMUNIDADES EUROPEIAS – Acórdão do Tribunal [em linha]. 18 de Junho de 2002, actual. *Koninklijke Philips Electronics NV contra Remington Consumer Products Ltd.* [Consultado a 12 de Junho de 2008]. Disponível na WWW: [URL:http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61999J0299:PT:HTML](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61999J0299:PT:HTML)

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA COMUNIDADES EUROPEIAS - Acórdão do Tribunal (Segunda Secção) [em linha]. 21 de Outubro de 2004, actual. *KWS Saat AG contra Instituto de Harmonização do Mercado Interno (marcas, desenhos e modelos) (IHMI)*. [Consultado a 12 de Junho de 2008]. Disponível na WWW: [URL:http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga\\_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&numdoc=62002J0447&lg=pt](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&numdoc=62002J0447&lg=pt)

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA COMUNIDADES EUROPEIAS – Acórdão do Tribunal [em linha]. 6 de Maio de 2003, actual. *Libertel Groep BV contra Benelux-Merkenbureau*. [Consultado a 12 Junho de 2008]. Disponível na WWW: [URL:http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62001J0104:PT:HTML](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62001J0104:PT:HTML)

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA COMUNIDADES EUROPEIAS - Acórdão do Tribunal [em linha]. 12 de Dezembro de 2002, actual. *Ralf Sieckmann contra Deutsches Patent- und Markenamt*. Marcas - Aproximação das legislações. [Consultado a 12 Junho de 2008]. Disponível na WWW: [URL:http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62000J0273:PT:HTML](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62000J0273:PT:HTML)

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA COMUNIDADES EUROPEIAS – Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Segunda Secção) [em linha]. 19 de Setembro de 2001, actual. *The Procter & Gamble Company contra Instituto de Harmonização do Mercado Interno (marcas, desenhos e modelos)*. - Marca comunitária. [Consultado a 12 Junho de 2008].

Disponível na WWW: [URL:http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62000A0121:PT:HTML](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62000A0121:PT:HTML)

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA COMUNIDADES EUROPEIAS – Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Sexta Secção) [em linha]. 29 de Abril de 2004, actual. *Henkel KGaA* contra Instituto de Harmonização do Mercado Interno (marcas, desenhos e modelos) (IHMI). [Consultado em 20 de Setembro de 2008]. Disponível na WWW: [URL:http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga\\_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&numdoc=62001J0456&lg=pt](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&numdoc=62001J0456&lg=pt)

## 6.4. Fontes Legislativas

### I - Direito Interno Português

CÓDIGO DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL [em linha]. Decreto-Lei n.º143/2008, de 25 de Julho de 2008, actual. [Consultado a 20 de Dezembro de 2008]. Disponível na WWW: [URL:http://dre.pt/pdf1s/2008/07/14300/0474304746.pdf](http://dre.pt/pdf1s/2008/07/14300/0474304746.pdf)

CÓDIGO DA PUBLICIDADE [em linha]. Decreto-Lei n.º57/2008, de 26 de Março de 2008, actual. [Consultado a 7 de Janeiro de 2009]. Disponível na WWW: [URL:http://www.almedina.net/catalog/images/actualizacoes/9789724022123-A3.pdf](http://www.almedina.net/catalog/images/actualizacoes/9789724022123-A3.pdf)

CÓDIGO DO DIREITO DE AUTOR E DOS DIREITOS CONEXOS [em linha]. Lei n.º 16/2008, de 1 de Abril, actual. Transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 2004/48/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Abril, relativa ao respeito dos direitos de propriedade intelectual, procedendo à terceira alteração ao Código da Propriedade Industrial, à sétima alteração ao Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos e à segunda alteração ao Decreto-Lei n.º 332/97, de 27 de Novembro, actual. [Consultado a 10 de Setembro de 2008]. Disponível na WWW: [URL:http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c325276593342734c58526c6548524263484a76646938794d4441344c3078664d545a664d6a41774f4335775a47593d&fich=L\\_16\\_2008.pdf&Inline=true](http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c325276593342734c58526c6548524263484a76646938794d4441344c3078664d545a664d6a41774f4335775a47593d&fich=L_16_2008.pdf&Inline=true)

CÓDIGO CIVIL [em linha]. Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro, actual. [Consultado a 20 de Janeiro de 2009]. Disponível na WWW: [URL:http://www.portolegal.com/CodigoCivil.html](http://www.portolegal.com/CodigoCivil.html)

REGIME DAS CONTRA-ORDENAÇÕES [em linha]. Lei n.º 109/2001, de 24 de Dezembro, actual. [Consultado a 20 de Janeiro de 2009]. Disponível na WWW: [URL:http://www.pgdlisboa.pt/pgdl/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=166&tabela=leis](http://www.pgdlisboa.pt/pgdl/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=166&tabela=leis)

INFRACÇÕES ANTI-ECONÓMICAS E CONTRA A SAÚDE PÚBLICA [em linha]. Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de Janeiro, actual. 10ª versão (Lei n.º20/2008, de 21 de Abril

de 2008), (actual). [Consultado a 20 de Outubro de 2008]. Disponível na WWW: [URL:http://www.pgdlisboa.pt/pgdl/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=172&tabela=leis](http://www.pgdlisboa.pt/pgdl/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=172&tabela=leis)

LEI DE DEFESA DO CONSUMIDOR [em linha]. Lei n.º 24/96, de 31 de Julho, actual. [Consultada a 12 de Setembro de 2008]. Disponível na WWW: [URL:http://www.pgr.pt/portugues/grupo\\_soltas/pub/difusos/11/ldc.htm](http://www.pgr.pt/portugues/grupo_soltas/pub/difusos/11/ldc.htm)

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA [em linha]. Lei Constitucional n.º 1/2005 de 12 de Agosto, sétima revisão constitucional – 2005, actual. [Consultado a 14 de Setembro de 2008]. Disponível na WWW: [URL:http://www.portugal.gov.pt/Portal/PT/Portugal/Sistema\\_Politico/Constituicao/constituicao\\_p03.htm](http://www.portugal.gov.pt/Portal/PT/Portugal/Sistema_Politico/Constituicao/constituicao_p03.htm)

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DO HOMEM [em linha]. Assembleia Geral das Nações Unidas de 10 de Dezembro de 1948, actual. [Consultado a 14 de Janeiro de 2009]. Disponível na WWW: [URL:http://www.fd.uc.pt/hrc/enciclopedia/onu/textos\\_onu/dudh.pdf](http://www.fd.uc.pt/hrc/enciclopedia/onu/textos_onu/dudh.pdf)

## **II - Direito Europeu**

DIRECTIVA 89/104/CEE, do Conselho, de 21 de Dezembro de 1988, que harmoniza as legislações dos Estados-membros em matéria de marcas [em linha]. Jornal Oficial n.º L 040 de 11/02/1989 p. 0001 – 0007, actual. [Consultado a 6 de Novembro de 2008]. Disponível na WWW: [URL:http://eur-lex.europa.eu/.../editorial/legal\\_notice.htm](http://eur-lex.europa.eu/.../editorial/legal_notice.htm)

DIRECTIVA 2006/114/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Dezembro de 2006, relativa à publicidade enganosa e comparativa (versão codificada) (Texto relevante para efeitos do EEE) [em linha]. JO L 376 de 27.12.2006, p.21-27, actual. [Consultado a 9 de Janeiro de 2009]. Disponível na WWW: [URL:http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:376:0021:0027:PT:PDF](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:376:0021:0027:PT:PDF)

DIRECTIVA 2005/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Maio de 2005, relativa às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores no mercado interno e que altera a Directiva 84/450/CEE do Conselho, as Directivas 97/7/CE, 98/27/CE e 2002/65/CE e o Regulamento (CE) n.º 2006/2004 («directiva relativa às práticas comerciais desleais») (Texto relevante para efeitos do EEE)[em linha]. Jornal Oficial n.º L 149 de 11/06/2005 p. 0022 – 0039, actual. [Consultado a 28 de Fevereiro de 2009]. Disponível na WWW: [URL:http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32005L0029:PT:HTML](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32005L0029:PT:HTML)

DIRECTIVA 98/71/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Dezembro de 1998, que Harmoniza as Legislações dos Estados-membros em matéria de Desenhos e Modelos [em linha]. Jornal Oficial n.º L 289 de 28/10/1998 p. 0028 – 0035, actual. [Consultado a 19 de Setembro de 2008]. Disponível na WWW: [URL:http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31998L0071:PT:HTML](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31998L0071:PT:HTML)

REGULAMENTO (CE) n.º1891/2006 do Conselho, de 18 de Dezembro de 2006, que altera os Regulamentos (CE) n.º6/2002 e (CE) n.º40/94 para que a adesão da Comunidade Europeia ao Acto de Genebra do Acordo da Haia, relativo ao registo internacional de desenhos ou modelos industriais, produza efeitos [em linha]. JO L 386 de 29/12/2006, p.14-16, actual. [Consultado a 19 de Setembro de 2008]. Disponível na WWW: [URL:http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:386:0014:0016:PT:PDF](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:386:0014:0016:PT:PDF)

DIRECTIVA 2005/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 11 de Maio de 2005 relativa às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores no mercado interno e que altera a Directiva 84/450/CEE do Conselho, as Directivas 97/7/CE, 98/27/CE e 2002/65/CE e o Regulamento (CE) n.º 2006/2004 ( «directiva relativa às práticas comerciais desleais»)[em linha] (Texto relevante para efeitos do EEE), actual. [Consultado a 4 de Março de 2009]. Disponível na WWW: [URL:http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:149:0022:0039:PT:PDF](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:149:0022:0039:PT:PDF)

### **III - Direito Internacional**

CONVENÇÃO DE BERNA para Protecção das Obras Literárias e Artísticas, de 9 de Setembro de 1886, revista pelos Actos de Roma (de 2 de Junho de 1928), de Bruxelas (de 26 de Junho de 1951), de Estocolmo (de 14 de Junho de 1967), tendo ratificado em 1956, a Convenção Universal sobre o Direito de Autor, aprovada em Genebra em 6 de Setembro de 1952, actual. [Consultado a 7 de Novembro de 2008]. Disponível na WWW: [URL:http://www.fd.uc.pt/CI/CEE/OI/OMPI/convencao\\_berna\\_obras\\_literarias-PT.htm](http://www.fd.uc.pt/CI/CEE/OI/OMPI/convencao_berna_obras_literarias-PT.htm)

CONVENÇÃO DE PARIS para a Protecção da Propriedade Industrial de 20 de Março de 1883 revista em Bruxelas a 14 de Dezembro de 1900, em Washington a 2 de Junho de 1911, na Haia a 6 de Novembro de 1925, em Londres a 2 de Junho de 1934, em Lisboa a 31 de Outubro de 1958 e em Estocolmo a 14 de Julho de 1967, actual. [Consultado a 7 de Abril de 2008]. Disponível na WWW: [URL:http://www.fd.uc.pt/CI/CEE/OI/OMPI/propriedade\\_industrial-PT.htm](http://www.fd.uc.pt/CI/CEE/OI/OMPI/propriedade_industrial-PT.htm)

ACORDO DE NICE relativo à Classificação Internacional dos Produtos e Serviços aos quais se aplicam as Marcas de Fábrica ou de Comércio, de 15 de Junho de 1957, adoptada, a título de sistema principal, pelo Decreto - Lei n.º 176/80, de 30 de Maio, actual. [Consultado a 4 de Setembro de 2008]. Disponível na WWW: [URL:http://www.marcasepatentes.pt/files/collections/pt\\_PT/1/5/21/Acordo%20de%20Nice%20-%20Classifica%C3%A7%C3%A3o%20de%20Marcas.pdf](http://www.marcasepatentes.pt/files/collections/pt_PT/1/5/21/Acordo%20de%20Nice%20-%20Classifica%C3%A7%C3%A3o%20de%20Marcas.pdf)

ACORDO TRIPS (sobre os Aspectos dos Direito de Propriedade Intelectual) relacionados com o Comércio, anexo ao Acordo de Marraquexe que cria a Organização Mundial do Comércio (TRIPS), aprovado pela Resolução da Assembleia da República n.º 75-B/95, de 27 de Dezembro e ratificado pelo Decreto do Presidente da República n.º 82/94, da mesma data, actual. [Consultado a 7 de Setembro de 2008]. Disponível na WWW: [URL:http://www.fd.uc.pt/CI/CEE/OI/OMC.GATT/OMC-Anexo\\_1C.htm](http://www.fd.uc.pt/CI/CEE/OI/OMC.GATT/OMC-Anexo_1C.htm)

## 7. Anexos

### 7.1. Inquérito

O presente inquérito destina-se aos consumidores e tem como objectivo a recolha de informação, sobre o comportamento dos consumidores, para a dissertação de Mestrado: **Trade Dress e a Concorrência Desleal**. Peço a colaboração, absoluta sinceridade e rigor nas respostas. Todos os dados presentes no inquérito serão salvaguardados pelo **anonimato** e não divulgação.

**Assinale com uma cruz (X) a opção que melhor corresponde ao seu caso pessoal.**

1. Com que frequência compra arroz?

- ☐ 1. Nunca
- ☐ 2. Menos de uma vez por ano
- ☐ 3. Uma vez por ano
- ☐ 4. Umas vezes durante o ano
- ☐ 5. Uma vez por mês
- ☐ 6. Duas vezes por mês
- ☐ 7. Pelo menos uma vez por semana

2. Quanto conhecedor(a) se considera em relação a arroz?

- ☐ 1. Não tem qualquer conhecimento
- ☐ 2.
- ☐ 3.
- ☐ 4. Possui um conhecimento médio
- ☐ 5.
- ☐ 6.
- ☐ 7. Muito conhecimento

v.f.p.f.

Por favor: Olhe para as figuras que se seguem e em seguida responda às questões. Não volte a olhar para as figuras e não salte questões.



**Saludães**



**Saloio**

v.f.p.f.



3. Uma, das embalagens, é cópia da outra. Qual acha que foi a original?

☐ 1. Saludães

☐ 2. Saloio

4. Qual a semelhança entre o **rótulo** das duas embalagens?

☐ 1. Não são semelhantes

☐ 2.

☐ 3.

☐ 4. Têm alguma semelhança

☐ 5.

☐ 6.

☐ 7. São iguais

5. Qual a semelhança entre o **design** das duas embalagens?

☐ 1. Não são semelhantes

☐ 2.

☐ 3.

☐ 4. Têm alguma semelhança

☐ 5.

☐ 6.

☐ 7. São iguais

v.f.p.f.

6. Qual a semelhança entre a **cor** das duas embalagens?

- ☐ 1. Não são semelhantes
- ☐ 2.
- ☐ 3.
- ☐ 4. Têm alguma semelhança
- ☐ 5.
- ☐ 6.
- ☐ 7. São iguais

7. Qual a **semelhança** que existe entre as **duas embalagens**?

- ☐ 1. Não são semelhantes
- ☐ 2.
- ☐ 3.
- ☐ 4. Têm alguma semelhança
- ☐ 5.
- ☐ 6.
- ☐ 7. São iguais

8. Qual a semelhança dos produtos em relação à **qualidade**?

- ☐ 1. Não são semelhantes
- ☐ 2.
- ☐ 3.
- ☐ 4.
- ☐ 5.
- ☐ 6.
- ☐ 7. São iguais

v.f.p.f.

Olhe, novamente, para a figura e responda às seguintes questões.



**Saludões**

**Saloio**

9. Se os dois produtos tivessem o mesmo preço, qual dos dois escolheria?

- ☐ 1. Saludões
- ☐ 2. Saloio

10. Se estivesse no supermercado a comprar arroz, sabendo que o preço de **Saludões** é 1.11€ e o de **Saloio** é 1.09€. Compraria o mais caro?

- ☐ 1. Provavelmente não
- ☐ 2.
- ☐ 3.
- ☐ 4.
- ☐ 5.
- ☐ 6.
- ☐ 7. Claro que sim.

Obrigada pela colaboração.

## 7.2. Tabelas com os dados do inquérito

1. Com que frequência compra arroz?

1	2	3	4	5	6	7	Total
7	2	0	15	18	15	7	64

2. Quanto conhecedor(a) se considera em relação a arroz?

1	2	3	4	5	6	7	Total
4	4	3	35	9	4	5	64

3. Uma destas embalagens é cópia da outra. Qual acha que foi a original?

Saludães	Saloio						Total
48	16						64

4. Qual a semelhança entre o rótulo das duas embalagens?

1	2	3	4	5	6	7	Total
3	1	1	33	11	8	7	64

5. Qual a semelhança entre o design das duas embalagens?

1	2	3	4	5	6	7	Total
2	1	1	30	11	11	8	64

6. Qual a semelhança entre a cor das duas embalagens?

1	2	3	4	5	6	7	Total
1	0	1	14	3	11	34	64

7. Qual a semelhança que existe as duas embalagens?

1	2	3	4	5	6	7	Total
2	0	2	28	10	11	11	64

8. Qual a semelhança dos produtos em relação à qualidade?

1	2	3	4	5	6	7	Total
18	1	4	11	10	4	16	64

9. Se os produtos tivessem o mesmo preço, qual dos dois escolheria?

Saludães	Saloio						Total
55	9						64

10. Se estivesse no supermercado a comprar arroz, sabendo que o preço de Saludães é 1.11€ e o Saloio é 1.09€. Compraria o mais caro?

1	2	3	4	5	6	7	Total
25	1	1	6	2	9	20	64

### 7.3. Galeria Trade Dress

Original



Imitação



**Figura 7.3.1.** Chá *Tetley*, Chá *Tley*



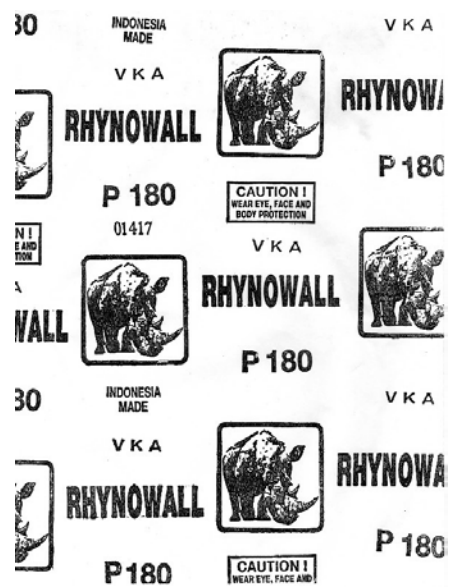
**Figura 7.3.2.** Bâton *Nivea Crème*, Bâton *Labello Classic*



**Figura 7.3.3.** Desodorizante *Nivea “for men”*, Desodorizante *Isana “for men”*



**Figura 7.3.4.** Maço de tabaco *Marlboro*, Maço de tabaco *Marbelo*



**Figura 7.3.5.** Lixas Indasa Portugal, Lixas *made* Indonésia



**Figura 7.3.6.** Barra *Klondike*, Barra *Polar*



Figura 7.3.7. Arroz Carolino Extra-Longo Saludães, Arroz Carolino Extra-Longo Saloio



Figura 7.3.8. STARBUCKS, XINGBAKE



Figura 7.3.9. Xarope Luftal, Medicamento Genérico





**Figura 7.3.10.** Xarope Mucosolvan, Medicamento Genérico



**Figura 7.3.11.** Pomada Dermodex, Medicamento Genérico



**Figura 7.3.12.** Pomada Cataflam, Medicamento Genérico



**Figura 7.3.13.** MundiPharma AG & Viatrix Pharmaceut. S.A., Lab. Betamadrileño S.L.





**Figura 7.3.14.** *Abbot Laboratories, Xeragen Laboratories (PTY)LTD*



**Figura 7.3.15.** *Big Island Candies, Inc ("BIC"), The Cookie Corner*



**Figura 7.3.16.** *Mister Softee, Inc., Soft Cones*



Figura 7.3.17. Xarope 44E, Medicamento Genérico



Figura 7.3.18. Xarope Buscopan, Medicamento Genérico



Figura 7.3.19. Aspirina, Medicamento Genérico



**Figura 7.3.20.** *Vodka Smirnoff, Vodka Orloff*



**Figura 7.3.21.** *Vinho Gallo, Vinho Kendall-Jackson*





**Figura 7.3.22.** Perfume *Nina Ricci*, Perfume *Twilight* do filme “O Crepúsculo”



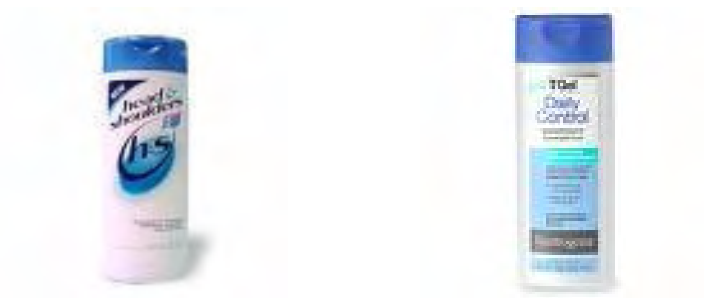
**Figura 7.3.23.** *Savin Corp.*, *Savin Group*



**Figura 7.3.24.** *Fisher-Price, Inc (Magna-Doodle)*, *Pilot Corp. of America*



**Figura 7.3.25.** *LG Prada, Apple iPhone*



**Figura 7.3.26.** *Head and Shouders-style, Daily Control Drandruff Shampoo*



**Figura 7.3.27.** *Herbal, Dabur Vatica*



**Figura 7.3.28.** *Apple Computer, Inc., Kabushiki Kaisha Sotec*



**Figura 7.3.29.** *Barrilla G. e R. Fratelli S.P.A., Monder Aliment S.P.A.*



**Figura 7.3.30.** *Beiersdorf AG, LLC "BRK-Cosmetics"*





**Figura 7.3.31.** *Anheuser-Busch Inc, Companhia Cerveceras Asunción S.A.*



**Figura 7.3.32.** *Splenda, STOP & SHOP*



**Figura 7.3.33.** *Splenda, Same*



**Figura 7.3.34.** *Koo – Baked Beans, Mister Beans – Baked Beans*



**Figura 7.3.35.** *Herbal Essences, Herbal Passion*



**Figura 7.3.36.** *Baja: Edge of Control – PS3, Baja – XBOX 360*